CONSILIORUM

SIVE

RESPONSORVM IVRIS, À REVERENDO DOMINO, ET VTRIVSQVE IVRIS DOCTORE CLARISSIMO, IACOBO HEINRICHMANNO,

Cathedralis Eccleſiæ Auguſtenſis Canonico necnon Illuſtriſſ. ac Reuerendiſſ. Cardinalis & Epiſcopi Auguſtani Vicario in ſpiritualibus generali &c. partim editorum, partim collectorum, & poſt obitum ipſius nunc primùm in lucem emiſſorum,

TOMVS TERTIVS.

Cum Summarijs: & Indice rerum & ſententiarum copioſiſsimo.

INDEX RERVM AC VERBORVM HVIVS TERTII TOMI ſecundum órdinem Alphabeticum locupletiſsimus.

Pro cuius intellectu monendus denuò Lector, priorem numerũ deſignare numerum marginalem, poſteriorem verò paginam. Cæterùm quoties duobus pluribúſue numeris ſubiũngitur particula (eod.) ea ſignificatur, numeros illam præcedentes ſub eodem conſilio, quod ſcilicet conſequens paginæ numerus oſtendit, contineri. Idq; factum eſt ad differentiam particulæ (&) quæ cùm incidit, per numeros eam ſubſequentes & marginem & paginam diuerſi Conſilij demonſtrat, id quod Lector vno atq; altero exemplo facilè comperiet.

A.

Acceptatio eſt facti non iuris, ideo nõ acquiritur per eam ius in re, ſed ſolùm ad rem. 11. 81
Actor aſtringitur ad probandum eſſentialia ſuæ petitionis. 6. 69
Actore nõ probante reus etſi nil præſtiterit abſoluendus eſt. 24. 24
Actor pro victoria obtinenda neceſſe habet cauſam petitionis ſuæ probare. 2. 5. eod. 68
ſi Actus à pluribus ſit explicandus, vtrum illi ad actum ſimul in vno loco conuenire debeant, nec ne. 1. 4
qui Actum geſtum in ſuum cõmodum ſciens non improbat, videtur eum tacitè approbare. 2. 8. eod. 5
Actus in quo ſubſtantialia ipſius interueniunt de iure validus dicitur. 3. 7
Ad actus validitatem debent voluntas & poteſtas ſimul concordare. 22. 59
Actus præſentandi inſtar fructus eſt, & ſequitur poſſeſſorem iuris præſentandi, non proprietarium. 15. 16. 48. eod. 7
Ademptio expreſſa in ſecunda volũtate minus ſolenni effectum habet ſaltem ope exceptionis, tacita non item. 17. 36
Ademptio non tollit effectum actus iam conſummati. 21. 22. eod. 37
Ætatis probatio qualiter fiat. 6. 80
Agnationis ius non cognationis in feudis attenditur. 2. 95
quicquid Agunt homines intentio iudicat omnes. 9. 18
Alienationis verbum continet vſucapionem. 9. 63. & 8. 84
in Alternatiuis ſufficit alteram partem eſſe veram. 35. 25
quod non Apparet habetur pro non ente. 5. 112
Appellans tenetur grauamen quod expreſsit iuſtificare. 4. 13
non Appellare & appellationem non proſequi paria ſunt. 4. 87
Appellans à ſententia nulla propter falſum procuratorem, videtur eam confirmare. 12. 15. eod. 97
Appellatio à ſententia nulla quid operetur. 9. 10. 11. eod. 77
Appellantem ſolutis expenſis poſſe inuito appellato & etiam iudice ad quem reuerti ad iudicem à quo. 5. 6. eod. 87
Appellatio inuenta eſt in fauorem appellantis. 7. 18. eod. 87

B.

Banna quomodo fieri debeant. 31. 32. eod. 118
Bona fides qualiter probetur in præſcript. 19. 20. eod. 23
Bona fides præſumitur ſi præſcript. non ſit contra ius, neque præſumptio contra præſcribentem. 34. 66. & 17. 23. 85
Bonum fieri nõ ſufficit, niſi etiam benè fiat. 8. 108
Bonũ eſt ex vna & integra cauſa, malum autem ex multis defectibus. 4. 43
nil tam Bonum eſt in vſibus hominũ, quod abuſu non poſsit perniciem adferre. 6. 44

C.

diĉtio Cæterum eſt repetitiuum ſimilium. 9. 81

Cauſa petẽdi in libello neceſſario exprimenda eſt. 3. 68

Cautionis fragilitati nemo ſe tenetur ſubmittere. 16. 78

Chirographum nullam cauſam exprimens inualidum eſſe. 53. 11

Clauſula iuſtificatoria facit mandatũ reſolui in ſimplicem citationẽ. 13. 14

Clauſula ex motu proprio nõ ſupplet defectum intentionis. 12. 33

Clauſulæ, motus proprij, certæ ſcientię & plenitudinis poteſtatis, ſingulæ habent vim clauſulæ nõ obſtante, & excludunt ſubreptionẽ. 11. 40

an Clauſula poſita in principio, medio vel fine trahatur ad alia capitula vel non, non poteſt dari certa regula. 32. 72

Clericus beneficiatus tenetut perſonaliter reſidere. 12. 77

Coloni, emphiteotæ, aſcriptitij & ſimiles nõ poſsident, ſed per eos dominus. 15. 2

Cõmoda qui ſentis iungas onus emolumentis. 10. 21

Compromiſſum morte alterius compromittentium aut morte vnius ex pluribus finiuntr. 4. 6. 11. eod. 57

Cur compromiſſum in perſonam hæredis non tranſeat ratio. 20. 59

in Compromiſſo monaſterij requiritur ſolennitas eadem quæ in alienatione perpetua rerum eccleſiæ vel monaſterij, ſecus in iudicio. 15. 16. eod. 58

Concedens alicui de gratia, debet de hoc proteſtari, alioqui de pluralitate actuum conſtituetur alter in poſſeſſ. iuris. 15. 54

Conceſſa gratuita longiſsimo etiam tempore non præſcribitur. 10. 13. eod. 63

quando Conceſsio aliqua præſumatur facta de gratia, & quando quis cẽſeatur vti iure ſuo diſting. 13. 14. eod. 54

Concubinæ nil poteſt legari à concubinario aut alio modo relinqui, nec è contra. 1. 67

Conditio vel modus qui eſt cõtra naturam rei vel contractus cui adiungitur, habetur pro non adiecto, nec vitiat. 1. 8. 9. 13. 14. 15. eod. 45

Conditio teſtamento adiecta, vt id nõ reuocetur, reijcitur, & pro non adiecta habetur. 13. 46

Conditio, ſi petiero, ſtipulationi adiecta, vt exiſtere dicatur, requiritur ſaltem extraiudicialis interpellatio, reſpectu ſtipulatoris, ſed reſpectu promiſſoris litis conteſtauio. 17. 18. eod. 47

Conditionis poteſtatiuę exiſtentia nõ retrotrahitur ad tempus celebrati contractus, ſecus in conditione caſuali. 38. 39. 40. eod. 49

Conditionalis commiſsio non tribuit iuriſdictionem aut implementum. 4. 110

Confeſsio non præiudicat confitenti, niſi ſit à parte aduerſa acceptata. 22. 71

Cõfeſsio extraiudicialis prę́ſente parte facta inducit probationem. 2. 7. eod. 109

Confirmatio nihil noui iuris tribuit, quia non entis nullæ ſunt qualitates. 25. 24

an Conſanguinei ſuper matrimonio à teſtimonio repellantur vel admittũtur eſt in arbitrio iudicis. 17. 114

Conſenſus præſens adhibitus ius prę́ſens tollit, non futurũ aut quod cõſentiens ſibi competere ignorabat. 34. 9

verba Conſtitutio & ordinatio non comprehendunt aliquem contractum. 8. 9. eod. 33

Conſuetudo non facit quem ex incapaci capacem. 17. 3

Conſuetudo legitimè prę́ſcripta, habet vim legis, imò lege prę́ualet. 27. 24

Conſuetudo Iudici aliàs incompetenti iuriſdictionem tribuit. 28. 24

Conſuetudines multę pręter ius inducuntur, quæ ſimul cum diſpoſitione iuris ſubſiſtunt. 6. 92

Conſuetudo immemorialis habet vim tituli & legis. 17. 55

ex Contractu inualido inſerta pœna exigi non poteſt. 25. 94

arg. à Contractibus ad vltimas voluntates validum. 24. 94

in Con-

In Contractibus tempus celebrati cōtractus conſideratur. 45. 10
an à Contrahendo per ſententiam arbitri vel pactum quis poſsit prohiberi, & ſi ſecus fiat an per ſententiã impediatur translatio dominij. 2. 105
Contra vel præter ius quid eſſe quatenus. 2.4.6. eod. 51
Contradicens ſine cauſa vel ex nō legitima cauſa habetur pro conſentiente. 3. 5
Correlatiuorũ idem eſt iudiciũ. 2. 67
Cuius cōſcientiæ aliquid relinquitur, is facere poteſt vt vult, nec ei mouetur controuerſia. 9. 75
Cura animarũ recipienda eſt ab Epiſcopo. 5.6. eod. 83
Cura animarum præſcriptione non quæritur, ſed ab Epiſcopo recipitur. 4.5.7. 27. eod. 62
Cura animarum non poteſt à priuato poſsideri. 6. 62

D.

Debitor cui fuit redditum inſtrumentum debiti, retradens illud creditori, cenſetur ſe reponere in priſtinam obligationem. 31. 37
Decimas emens à laicis cōtraius amittit pretium. 11. 31
Decimæ prædiales pertinent ad eccleſiam intra cuius parochiam ſyluata ſunt illa prædia, & rector Eccleſiæ in hoc habet fundatam intentionem de iure communi. 7. 69
Declaratio nō nouum ius inducit, ſed q̃d prius erat detegit. 5.13.& 18. 36
Defenſio iure naturæ permiſſa eſt cōtra vim. 1. 106
Delatio appell. nō priuat deferentem iuriſdictione. 8. 10. eod. 97
Delatio iudicis à quo non defert ipſo iure, ſed tum demum cùm fuerit acceptata per iudicem. 11. 88
per Delationem nondum à parte appellante approbatam nō transfunditur iuriſdictio in ſuperiorem cum effectu. 16. 88
poſt Delationem appel. partes re integra poſſe redire ad iudicem à quo. 9. 12. eod. 87
Delegatus debet obſeruare conſuetudinem delegantis. 5. 67
quæ Delegantem mouent etiam delegatum mouere debent. 11. 14
Delicta nemini immunitatẽ præſtant. 28. 65. & 18. 85
Derogatio in principali derogat etiã in cōſequenti etiam in materia correctoria. 21. 115
in Derogatione exprimenda eſt cauſa & modus, quibus ad prius diſpoſitum fuit deuentum. 10. 33
Derogando vni iuri videtur & alijs derogatũ idem diſponentibus. 8. 14
in Derogando geſtis per viã Concilij, aut cùm vertitur multorum præiudicium requiritur expreſſa derogatio, nec cōmemoratio obſtaculi vim derogationis habet. 6.7. eod. 33
Deſtinata ad pium vſum non poſſe in alium vſum cōuerti ſine licentia ſedis apoſtolicæ. 33. 38
Deſtructo vno extremorum deſtruitur & reliquum. 55. 12
Diſpenſatio eſt facti, & probatur tantum priuilegio principis. 7. 13
quod per Diſpenſationem fit non dicitur fieri poſſe. 17. 63. & 4. 19. 83
Diſpoſitio ex certa ſcientia habet vim diſpenſationis. 5. 32
Diſpoſitio continens verba proportionabilia dignitati & perſonę, item nomina propria aut appellatiua, quatenus cenſeatur perſonalis vel realis eſſe diſting. 1. 57
Diſpoſitio teſtatoris certa reſpectu cauſæ perſonæ vel loci non poteſt alterari. 38. 38
Diſpoſitio ſolennis & matura per aliã nudam & non ſolennem non reuocatur. 20. 36
Diſpoſitio ad pias cauſas imperfecta ratione ſolennitatis legalis ſuſtinetur fauore piæ cauſæ, ſecus verò ſit imperfecta ratione voluntatis diſponentis. 6. 7. 9. eod. 35
Diuerſa ſe inuicem compati poſſunt, ſecus contraria. 5. 51
Doctori eatenus creditur quatenus dictum ſuum autoritate iuris firmat. 54. 11
ad Domicilij conſtitutionem requiritur animus & voluntas. 19. 21. eod. 93

Dominium non poteſt haberi ex pluribus cauſis. 16.85. & 31.32. 65
Donatio cauſa mortis regulariter pœnitentia reuocatur. 4. 105
Donationi ſi pactū adijcitur quod res donata ſit in adminiſtratione donantis, tale pactum habetur pro nō adiecto. 11. 46
in Donationibus ad pias cauſas non requiri inſinuationem. 9. 29
Dotis cōſtitutio quid operetur in matrimonio & legitimitate. 7. 8. 9. eod. 112

E.

Eccleſię bona duplicia ſunt, & partim in laicorum manibus eſſe poſſunt. 1.5.eod. 21
Eccleſia non moritur. 2.21.eod. 57
vna Eccleſia contra aliam præſcribit quadragenaria præſcriptione. 19. 64. & 13. 84
Eccleſijs tripliciter prouidetur, electione, poſtulatione, & nominatione. 1. 51
qualiter in Eccleſiæ facie matrimoniū ſolennizetur. 33.
Eccleſia nō iudicat de occultis matrimonijs. 4. 12. eod. 112
Eccleſiaſticos exēplo Heli & Samuelis poſſe ordinare magiſtratus. 9. 97
non Entis nullæ ſunt qualitates. 28. 33. 43. eod. 9
Epiſcopus tenetur plebanis ex iuſta cauſa abſentibus vicarijs curam cōmittere. 20. 85
licet Epiſcopus loci ſit legitimus executor, tamen teſtamentarius executor à defuncto deſignatus ei præfertur. 3. 73
Error communis ius facit. 12. 22
Error iuſtus habetur loco tituli. 21. 86
Error iuris cum longitudine temporis legitimat prolem. 26. 37. eod. 116
Error in facto contradicens voluntati inficit actum, vt nec valeat eo modo quo valere poteſt. 24. 60
Exceptionem obijciens nō ideo intelligitur de intentione aduerſarij conſiteri. 21. 71
nulla Exceptio admittitur contra executionem, niſi quę in continenti offertur probari. 19. 98
Except. rei iudicatę, cùm alia actione, aut ex alia cauſa agitur, non obſtat. 28. 60
Excommunicatio purè lata nō ſuſpenditur per appellationem, ſed conditionalis ſic. 1. 2. eod. 13
Excuſatio rationabilis circa omne edictum ſalua eſſe debet. 15. 78
Executio teſtamenti executoribus negligentib. deuoluitur ad Epiſcopū. 5. 90
Executores tranſgredientes voluntatem defuncti puniuntur ab Epiſcopo. 39. 38
Executor debet verba teſtamenti ad vnguem ſeruare. 32. 35. eod. 38
ſi Executores à teſtatore cōſtituti voluntatem eius non adimpleant Epiſcopus ſe intromittere poteſt. 41. 10
in Executorialibus non apponitur clauſula iuſtificatoria. 24. 99
in Exorbitantibus nō ſit extenſio. 32. 43
paria ſunt, Exprimere vel pro expreſſo habere. 10. 14

F.

Facere mihi licet in meo, quod mihi prodeſt, quamuis alteri noceat, dummodo faciam eo animo, vt mihi proſim. 5. 43
qui Facere aliquid tenetur cum conſilio aliquorum, is licet teneatur eorum conſilium requirere, nō tamen tenetur illud ſequi. 46. 50
Facta antiquiſsima debent probari per ſcripturam. 15. 70
contra Factum proprium poteſt quis venire, quod ex defectu poteſtatis vel perſonæ facientis nō tenuit. 12. 13. eod. 75
Facultatem faciendi in ſuo quicquid libet, intelligit abſque præiudicio tertij, etiam in conceſsione ſeu reſcripto Principis. 2. 5. eod. 42
Falſi ſuſpicio habetur pro falſitate. 19. 71
Fama ſola ſufficit ad quem capiendū, incarcerandum, torquendum, nec requiritur ad capturam, vt quis in veritate nocens ſit. 5. 39

Fama

Fama in antiquis probat per ſe ſola. 9. 52
Fatale ſecundū computam à fine primi anni, non tempore inducti eius. 4. 67
Feudum per alienationem vaſalli inſcio domino factā reuertitur ad dominum. 3. 30
In Feudo etiam fœmineo filia non ſuccedit, niſi de ea expreſsè cautum ſit, nec comprehenditur ſub verbo hæredibus. 3. 95
Feudo empto à domino vaſallus non priuatur ſicut feudo retinente propriam naturam. 14. 95
an Filius renuncians hæreditati paternę poſsit retinere legitimam. 58. 12
Filia ſemel excluſa à feudo in perpetuum cenſetur excluſa. 4. 95
non quod Fit, ſed quod fieri debet, intuendum eſt. 12. 40
Flumina magna paruis de fontibus oriuntur, ideo principijs obſtandum. 3. 41
Fœminæ & etiam nati ex eis in feudo, non ſuccedunt. 1. 95
quibus caſibus Fœminæ in feudo ſuccedant. 3.6.7.8, 10.11, 15.&c. 95
Fœminæ ex conſuetudine poſſunt in feudo ſuccedere. 8. 95
Formæ mutatio mutat ipſam diſpoſitionem. 5. 74
Forma eſt q̄ dat eſſe rei, et eius omiſsio vitiat actum. 33. 48
Forma in teſtamento data ſeruanda eſt legis inſtar. 37. 9
Forum ſortimur quatuor modis, & quandoq; etiam quinto modo. 7. 40
qui Forum alicubi ſortitur ratione cōtractus aut domicilij, non ideo habetur pro ciue, nec gaudet priuilegijs ciuium. 15. 92
Fratres inuicem in feudo nouo non ſuccedunt, fallit in quatuor caſibus. 16. 96
Furtiuæ & vi poſſeſſa præſcribi 30. annorum præſcriptione. 20. 64

G.

Generalitas nimia parit obſcuritatem. 1. 21
quæ in Genere prohibita ſunt in his ſpecialis cauſa promiſsionis allegatæ monſtrari debet. 6. 13
In Generali renunciatione nō veniunt quę quis ſpeciatim à ſe in ſui et aliorum præiudicium abdicare non potuit. 30, 31, eod. 9
In Generali conceſsione non venit, q̄d quis ſpecialiter non eſſet conceſſurus. 32. 9
Geſta vtiliter valent etiam abſq; alia ratihabitione. 6. 5
Gratia quandoque eſt debita ſi ſubeſt iuſta cauſa illam faciendi. 26. 44. eod. 47

H.

Habitans in vno loco 10. annis, præſumitur & cenſetur ibi conſtituiſſe domicilium. 18. 93
Hæres non poteſt venire contra factū defuncti. 40. 10
Hæres nullum ius habet in hæreditate viuentis. 3. 15
Hęres tenetur ad obſeruantiam laudi, licet de eo nihil cautum eſt. 5. 57
an Hæredis appellatione veniant ſolùm primi hæredes vel vlteriores. 2. 103
Hæredum appellatione in feudis veniunt tantum maſculi. 9. 95
Hęres teſtamento ſcriptus poteſt eiuſdem teſtamenti executor conſtitui. 16. 93
Hæreticus eſt excommunicatus, priuatus beneficio, & ſepultura. 5. 19
Hæreſeos crimen ſibi obiectum nemo diſsimulare aut tolerare debet. 5. 19
Hæreticos congruenter diuina, canonica & ciuili lege igne puniri. 4. 19
In Hæreſeos aliquem arguendo minimè eſſe feſtinandum. 3. 19

I.

Idoneus quilibet præſumitur donec probetur contrarium. 12. 82
Imperator eſt lex viua in terris. 1. 67.
Imperator neminem priuat iure ſuo ſine cauſa. 23. 95
Imperator eſt ordinarius vniuerſorū. 3. 39

Imperator

Imperator non vult adiri omiſsis medijs, nec via ſimplicis querelæ, nec appellationis. 10. 40
Impoſsibile dicitur quod non poteſt fieri, niſi cum voluntate principis. 25. 59
Impoſsibilia dicuntur, quę ſine ſalutis periculo fieri non poſſunt. 3. 106
ratione Incorporationis alicuius eccleſię competit ius in decimis, quod aliâs non competeret. 1. 30
Inſerens & non propulſans iniuriam interdum in pari culpa ſunt. 2. 39
Inimicitiæ capitales excuſant à perſonali reſidentia. 17. 78
de Intentione inepta & actione apta, & è contra. 33. 61
Intitulatio tribuit ius ad beneficium. 41. 50
vbicunq; Inuaſio eſt iniuſta, defenſio eſt licita, & è contra. 1. 39
Iudex debet ſe fundare ſuper probatione vera omiſſa præſumptiua. 20. 115
Iudex in principali incompotens poteſt in incidenti pronunciare. 5. 110
Iudex non debet ſe putare ſapientiorem ipſis legibus. 12. 31
Iudex non debet in ſententia ſeq ęquitatem ſibi viſam, niſi fulciatur legibus. 13. 31
an Iudex quandoque poſsit pronunciare ſuper non petitis. 3. 102
Iudex ſolùm debet iudicare ſecundum allegata & probata. 24. 37
Iudex ſub quo bona alicuius litigioſa ſita ſunt, tenetur ad inſtantiam Iudicis, coram quo lis eſt, miſsionem in poſſ. facere. 15. 41
Iudex occidens vel puniens eum qui de ſua iuriſdictione & foro aliquo ex legitimis modis non eſt, homicidium committit. 16. 18. eod. 41
Iudex ex officio poteſt ſupplere in his quę reſultant notoriè ex productione inſtrumentorum. 6. 67
Iudex non debet ſuę prudentię, ſed legibus & canonibus inniti. 32. 61
ſi Iudex detulit appellationi, an partibus appellationi renunciantibus poſsit ſe denuò in cauſa intromittere. 1. 87
Iudex deſerendo appell. deſinit eſſe iudex. 2. 87
Iudex deſerendo appell. nihil poſtea attentare debet. 3. 87
Iudex debet iudicare ſuper petitis tantùm. 29. 60
Iudex debet ineptum libellum dentibus lacerare. 30. 60
Iudicibus nō licet à ll. & Canon. ſemper vno modo intellectis recedere. 10. 46
Iudicem poteſt pœnitere delationis, & poteſt cauſam reaſſumere poſt interlocutoriam. 13. 14. 15. eod. 88
Iudicis literis in caſus territorio quis deliquiſſe dicitur, petentis remiſsionē fieri ſuper hoc credendū eſt. 6. 40
Iudicium redditur in inuitum. 15. 85
quod dicitur Iuriſd. acquiri præſcriptione immemoriali & conſuetudine intelligitur data capacitate præſcribentis. 13. 14. 18. eod. 2
Iuramentum tendens in præiudicium animæ aut periculum corporis non eſt ſeruandum. 4. 107
Iuramentum admittit interpretationem paſsiuam ex iure communi ſicut ſtatutum. 10. 108
Iura rebus non verbis impoſita ſunt. 7. 27. eod. 46
Iura eligendi & præſentandi etiā per laicos præſcribi poſſunt. 22. 24
contra Iura præceptiua non valet cōſuetudo. 9. 31
quod Iure cōmuni conceditur fruſtra precibus impetratur. 2. 82
de Iure tertij non poteſt quis excipere vel opponere. 25. 99
Iuri de futuro non poteſt renunciari. 22. 99
Iuri ſuo quis tam facto quàm verbo renunciari cenſetur. 8. 18
plus Iuris nemo in alium transfert, q̃ ipſe habet. 43. 44. eod. 10
Ius commune interdum ad cautelam impetratur & indulgetur. 19. 41
Ius poſitiuum augeri, minui, tolli poteſt, ſed ius diuinum & gentium immutabile eſt. 2. 3. eod. 91
Ius acquiſitum conſuetudine fortius eſt quàm ex lege. 9. 7
Ius quod à me ſeniori ſucceſsiuè ſemper ad ſeniorem proximum tranſit in præiudicium ſucceſſorum alienare non poſſum. 46. 10
Ius ordinandi magiſtratus acquiritur
conceſsione

conceſsione Principis. 8. 97
Ius præſentandi eſt fructus iuris patronatus, & cōſiſtit etiam in electione ſine qua inane eſſet. 2. 3. 5. 6. 34. eod. 45
Ius patronatus vt mixtum quiddam, non venire appellatione bonorum hæreditariorum. 17. 18. eod. 8
Ius patronatus non eſt de bonis, nec propriè loquendo in bonis patroni laici, ideò nō poteſt alienari. 19. 8
Ius patronatus qualiter cum vniuerſitate cui adhæret transeat. 20. 23. eod. 8
Ius patronatus acquiritur dotatione, fundatione, & constructione, diſpoſitione teſtatoris patroni. 1. 2. eod. 7
Ius patronatus & aduocatia quatenus differant. 49. 50. 51. 52. eod. 10
Ius patronatus eſt ius honorificum, onerosum, & vtile &c. 4. 46
in Iure patronatus attenditur vltima & immediata poſſeſsio. 10. 7
Ius patronatus per cōtractum ſpecialem non tranſit metu ſymoniæ. 36. 9
Ius patronatus nunquam tranſit quoties conſtat de contraria voluntate vendentis. 26. 8
Ius patronatus etiam laicis acquiritur præſcriptione. 6. 7

L.

Laici poſſunt eſſe executores bonorū quæ fabricæ in teſtamentis relinquuntur. 6. 8. eod. 23
Laici ex cōſuetudine ſunt capaces adminiſtrationis rerum eccleſiæ. 26. 29. eod. 24
quatenus Laicis adminiſtratio rerum eccleſiæ cōcedi poſsit. 4. 7. 16. eod. 21
Laicus non eſt legitimus dator tituli in eccleſia. 6. 18
Laicis abſq; Canonico titulo ex quantocunq; immemoriali tempore nihil iuris in decimis acquiri. 2. 4. eod. 30
Legatus de latere dicitur eſſe ordinarius & confert beneficia vt ordinarius. 3. 4. eod. 32
Legati de latere factum non dicitur factum ſedis apoſtolicæ. 1. 2. eod. 31
Legatum ad pias cauſas valet etiam ex minus ſolenni voluntate. 1. 28
Legata pia ſufficit per teſtes probari abſq; aliqua ſcriptura ſecundū Canones. 2. 28
Leges imperiales ligant ſubditos quocunque ſe conferant. 22. 93
Legitimi dicuntur qui ſuſcepti ſunt ex vero vel putatiuo matrimonio. 13. 18. eod. 113
Lex prohibens videtur tacitè continere clauſulam irritantem. 10. 31
Libellus in poſſeſſorio recuperandæ. 16. 98
an appellatione Liberorum, filiorum aut natorū ex corpore ſuo veniant nepotes. 1. 103
Liberi ex occulto matrimonio ſuſcepti cenſentur illegitimi. 3. 112
Liberis magis fauetur quàm piæ cauſæ. 8. 35
Liberalitati facit finem voluntas, nec eſt præſtandi neceſsitas. 14. 63
Litis cōteſtatio conſtituit poſſeſſorem in mala fide. 56. 11

M.

Mandatum in petitorio etiam extenditur ad poſſeſſoriū quod venit ſaltem incidenter. 13. 97
Matrimonia contracta cōtra qualemcunque prohibitionem eccleſiæ vel nō ſeruata forma à iure tradita cenſentur clandeſtina & liberi nati illegitimi. 19. 22. eod. 113
Matrimonium manifeſtū ſemper præiudicat clandeſtino etiam quo ad legitimationem liberorum. 11. 23. eod. 113
Matrimonium clandeſtinum duobus modis iudicatur. 1. 2. eod. 112
Matrimonium ſine dote & ſine publicis nuptijs contractum habetur pro non facto. 6. 112
Mercator habens apothecam in loco, non ideo cenſetur ibi ſortiri domicilium. 20. 93
Metus proditionis bonorum æquiparatur metui mortis. 6. 107
an Minor 25. annis poſsit eſſe executor teſtamenti. 17. 93

ex Modi defectu non inducitur reuocatio ſed agitur ad eum implendū. 7.8.eod. 75
Monachi debent ſe in clauſtris ſuis cōtinere, nec non ad eccleſiam ſecularem tranſire, et quatenus hoc procedat. 1.26. eod. 62
Monachos poſſe exercere curam animarum etiam abſq; diſpenſatione. 1.3.eod. 82
Monachos poſſe regere parochias & ſacramenta miniſtrare laicis etiam ſine diſpenſatione. 15.16. eod. 63
Mulieres nobilitātur ex perſonis maritorum. 16. 114
an Mulier in legato pio poſſit eſſe teſtis. 8. 29
Multitudo nō ſeruat modum, ideo eſt refrenanda. 7. 108
Mutanda non ſunt quæ ſemper eandem interpretationem habuerunt. 6. 74
cùm Mutatur aliquid omnia ex integro facienda ſunt, ſcilicet quæ ſunt neceſſaria in dando vel conſtituendo. 19. 36

N.

Natus 14. annos poteſt teſtari, teſtificari, poſtulare, aduocare. 2. 15
Neceſſarium ſępe accipitur p eo quod expediens vel vtile eſt. 7. 44
Negligi ſolet quod communiter poſſidetur. 47. 10
dictio Niſi, importat conditionem in ſententia ſicut in vlt. voluntate. 3. 13
quod Nolui potui, quod volui adimplere nequiui quando pcedat. 25. 23.eod. 60
Nominatio poteſt etiam appellari electio. 22.43.eod. 47
Ius nominandi, ſiue primariarum precum, ſiue præſentandi initiatiuè differunt nomine, ſed idem important. 7. 52
quatenus Nominato ius ex nominatione quæratur. 19.20.21. 27.eod. 47
Nominatione nihil iuris tribui, ſed ſolùm exprimi conſenſum de futuro. 27.28.29.eod. 48
ius Nominandi, quod indignius eſt nō poteſt abſorbere fructum iuris patronatus quod dignius eſt. 36.37. eod. 49
Nominatio facta publicato ſcrutinio & ſic cum ſolennitate habet vim electionis & tribuit ius. 42. 50
Notario cauſę ſtatur circa ea quę in iuditio fiunt etiam ſine ſubſcriptione & teſtibus. 1.6.8.eod. 109
an Notarius dicta teſtium extenſè ſcribere debeat. 2. 101
Nouitates pariunt ſcādala, & ideò fugiendæ ſunt. 1. 42
Nullitas & iniquitas quatenus poſſint cumulari. 18. 78
Nullitas facit lites infinitas, quia vbi nullitas interuenit ſemper fumus in principio litis. 31. 60
Nullitatis exceptio cùm requirit altiorem indaginem contra executionem non admittitur, ſecus ſi in continenti probetur. 10. 97
Nullum & inutile & falſum æquiparantur. 4.5.eod. 5
quod Nullum eſt amplius rumpi non poteſt. 17. 58

O.

Opinio communis habet certum intellectum legis, inducit etiam probabilem errorem. 5.8.eod. 7

P.

Pacta contra naturalia contractus nō valere licet contractus valeat. 16. 46
ſicut Pactum contra legem non valet, ita nec contra voluntatem teſtatoris. 2. 73
Pactum quod altera tantùm partium à trāſactione cùm velit recedere poſſit, non facere contractum claudicare, & in iure probari. 4.5.eod. 17
Pactum etiam minoris iuramento firmatum ſi non vergat in ſalutis diſpendium ſeruandum eſt. 1. 15
Pactum poſterius non contrarium, ſed concurrens cum priori ei nihil derogat, niſi de hoc per partes expreſſè actum eſſet. 11.12.eod. 6

Pœna appoſita ſi quis contra facere præſumat intelligitur de moleſtia facti, non quæ per viam iuris infertur. 27. 94
Papæ poteſtas fundatur in eo, quia nō eſt qui ſibi dicat, cur ita facis. 30. 72
Papa poteſt decimas viri adimere & alteri aſsignare. 31. 72
Parentes & conſanguinei regulariter non teſtificantur. 5. 80
Patientia ordinarij habetur loco tituli. 21. 23
dicens alicui tolle Pecuniam iſtā potius præſumitur mutuare quàm donare. 30. 37
quæ Perſonæ teſtari prohibitæ ſint. 2. 89
in quolibet ad Pias cauſas diſpōnente non ſtatur ſolennitatibus iuris ciuilis, ſed iuri diuino & naturali quod in ore duorum vel trium ſtat omne verbum. 4. 6. eod. 28
omnia Per quæ inuitatur populus ad contributionem in eccleſias ſunt toleranda & promouenda, quia odor lucri ex quauis re bonus. 23. 36. eod. 24
Poſſeſsio ciuilis cauſatur præſcriptionem non naturalis. 10. 84
Poſsidere præſumitur quicunque detinet. 18. 55
Poſſeſſ. commodum eſt quod cùm partium obſcura ſunt iura, contra petitorem & pro poſsidente iudicari ſolet. 33. 25
in Poſſeſsione alicuius iuris eſſe cenſetur quis per duos aut etiam vni cū actum. 14. 7
quomodo vel quatenus Poſterior ordinatio priori deroget. 1. 35
ſi habenti Poteſtatē à lege apponatur ab homine conditio, quòd cum cōſilio alterius, vel aliquorum ſtatuat, an & quatenus ad hoc teneat. 21. 3
contra Præceptum negatiuum morale, vt non occides, non præualet vlla præſcriptio nec priuilegium. 17. 41
Prædicatorem non debere deſcendere ad ſpecificationem perſonarū ſunt etiam Chriſtus in genere redarguere ſolidus eſt. 1. 2. 7. eod. 19
Prelati pignius ius habentin rebus eccleſiæ, quàm procuratores, tamen non ſunt domini. 18. 58
Prælatus eſt caput Capituli, & habet exercitium actionum ſolus præterquam in arduis. 9. 10. eod. 57
Prælato mortuo intercidit. cōpromiſſum etiam ex parte Conuentus. 12. 13. 14. eod. 58
Prælati compromittentis morte an & quatenus compromiſſum expiret. 14. 85
Præſcriptio nulla etiam mille annorū contra Deum aut ius naturale induci poteſt. 2. 62
Præſcriptio cum mala fide ſecundum Canon. nunq̄ inducitur. 6. 30
Præſcriptione ſemel perfecta nulla amplius interruptio nocet. 10. 18
Præſcriptione vtile & directum dominium acquiri. 16. 2
Præſcriptio immemorialis habet vim priuilegij. 4. 7
in Præſcript. immemoriali ſufficere ſolum curſum temporis, ſine titulo, etiam contra ius. 13. 15. 18. 30. 32. eod. 22
cùm in Præſcript. de tempore conſtat tum titulus allegatus præſumitur interueniſſe. 33. 66
in Præſcriptione immemo. cui ius nō reſiſtit nōn requiritur titulus 29. 65
ad Præſcript. immemorialem quadraginta annorum obſeruantia ad minus requiritur. 8. 52
Præſcribitur etiam contra ius commune tempore immemoriali. 25. 64
Præſentare eſt fructus induſtrialis nō naturalis. 57. 12
Præſentatio eſt inſtar fructus induſtrialis, & poſſeſſor bonæ fidei actu præſentationis eum lucratur. 34. 35. eod. 49
ex ſola Præſentatione patroni, habentis ius præſentandi, acquiri præſentato ius, nō nuda nominatione. 30. 31. eod. 48
Præſentatus ſeu nominatus, ſeu inſtitutus, ſeu poſtulatus, poſſunt agere cōtra quemlibet intruſum vt remoueatur à beneficio. 23. 24. 25. 45. eod. 47
Præſumptio ſpecialis tollit præſumptionem generalem. 24. 71
quod nemo Præſumitur aliter verbis proferre quàm mente agitauerit, quatenus hoc verùm ſit. 2. 35

Pretor neminem audit, ſine cauſa legitima. 4. 68
Precaria detentio non cauſat præſcriptionem. 11. 63
Principes & illuſtres perſonæ poſſunt ſententias per alios recitare. 1. 69
in Principis cõceſsione ſemper cauſa præſumitur. 3. 67
cùm Princeps mandat alicui ſic vel ſic iudicare, talis ſententia cenſetur ab ipſo Principe lata, nec appellatur. 2. 96
Princeps certificatus de facto & reſcribens contra ius, videtur quo ad hoc tale ius tollere. 11. 97
Principis verbis narratiuis creditur multò magis diſpoſitiuis. 21. 98
licet Principi præcipienti parendum ſit tamen ipſius præceptũ reducendum eſt ad alias canonicas diſpoſitiones. 12. 14
Princeps conſuetudinem per tempus immemoriale tolerãdo videtur priuilegium tale conceſsiſſe. 9. 21
vbi Principale nõ tenet nec pœna vel acceſſorium valet. 23. 93
ſuſpenſa Principali obligatione ſuſpenditur etiam omnis pœna propter nõn ſolutionem. 9. 14
Priuilegium perſonale in emptorem non tranſit. 5. 7
Priuilegium ſemper intelligendum eſt vt aliquid operetur. 34. 72
Priuilegiatus nõ vtitur priuilegio cõtra pariter priuilegiatum. 6. 97
Priuata ſcriptura facta ſine appoſitione loci non facit fidem niſi contra ſcribentem. 1. 105
Probatio debet eſſe clara dubia nõ releuat. 27. 72
non Probat hoc eſſe quod contingit ab hoc abeſſe. 13. 69
in Probationibus conſiſtit ſubſtantia condemnandi vel abſoluendi. 1. 68
Probatio debet neceſſario concludere. 28. 72
in Probatione quę ſui natura difficilis eſt admittuntur teſtes alioqui non admittendi. 7. 80
Procuratoris falſi pœna. 14. 98
an vnus Procurator ſine alio procedere poſsit, & an clauſula cum pleno mandato æquiparetur clauſulæ in ſolidum. 1. 161
Premium denotat cauſam finalem, & non tantùm declarat, ſed & reſtringit diſpoſitionem. 6. 7. 8. eod. 92
Prohibito vno prohibentur ea per quæ ad illud peruenitur & quæ illud cõſequuntur. 7. 1
non Prohibitum ſed ſuæ diſpoſitioni relictum non eſt contra legem vel ius. 3. 51
Prohibitio ſemel ſublata habetur ſemper ſublata. 1. 17
Propoſitum in mente retentum nihil operatur. 29. 9
Prorogatio nec tacitè nec expreſsè fieri poteſt niſi durante compromiſſo. 26. 60
ad Prorogationem iuriſdictionis nouem requiruntur. 27. 60
Prouiſio de beneficio per laicum facta non valet. 10. 81
Prouiſione facta ſeniori videntur eo ſuperſtiti iuniores prohibiti. 12. 7
Publicatio tribuit matrimonio clandeſtino illum effectum, ac ſi à Principio fuiſſet contractum in facie eccleſiæ. 19. 27. eod. 115
Publicationes & Banna matrimonij fieri per Presbyterum & extra iudicialiter. 29. 30. eod. 117

Q.

Qualitas extrinſeca non præſumitur, ſed intrinſeca. 13. 81
Qualitas in ſtatuto cõprehenſa ſemel adiecta, cenſetur ad omnia ſequentia repetita. 11. 92
cùm Qualitas à lege requiritur, tum probatio facti abſque illa qualitate nihil operatur. 4. 80

R.

Reconuentio in cauſa executionis nõ admittitur. 27. 99
Redditio chyrographi ſiue inſtrumẽti quid operetur. 23. 37
Regalia præſcribi tempore immemoriali. 7. 97
Regula ſi ſequatur abſurdum, refertur tantùm ad ea ad quæ commodè referri poteſt. 33. 72
Reg. in re cõmuni potior eſt conditio prohibentis quatenus procedat. 7. 5
an Reli-

an Relictum in certum vſum poſsit in alium cōuerti, qui melior videatur. 34. 36. 37. eod. 38
Relicta ad certum vſum non poſſunt niſi autoritate apoſtolica in alium conuerti. 4. 90
Relicta ad pias cauſas etiā ex voluntate minus ſolenni debentur. 4. 74
Relictum conſanguineo pauperi cenſetur ad piam cauſam. 3. 89
Remiſsio ad locum facinoris in delictis locum habet tam ciuili quàm canonum iure. 4. 39
an is à quo Remiſsio petitur cenſeatur & debeat eſſe Iudex ſaltem ratione domicilij. 13. 14. eod. 40
per Renunciationem dolo & fraude aduerſarij extortam non excluditur renuncians à iure ſuo. 27. 37
Renunciare quilibet poteſt iuri pro ſe introducto. 17. 83
à Reſidentia perſonali excuſatus debet per vicarium deſeruire. 13. 77
Res de facili redit ad naturam ſuam. 10. 11. 75. & 5. 95
Res vna & eadem non debet diuerſo iure cenſeri. 12. 46
ſi Res indiuidua petitur à duobus, an & quatenus cauſa quo ad vnum ſuſpendi, quo ad alium expediri poſſit. 7. 57
Reſeruata principi etiam acquiruntur præſcriptione immemoriali. 21. 64
Reſtit. in integ. petitio non impedit executionem ſententiæ principis. 4. 95
Reum mortis non ſolùm reſiſtentem, ſed etiam fugientem poteſtatem Iudicis peccare mortaliter. 8. 40
per verbum Rogo vel precor etiam mandatum induci, & legatū. 16. 54

S.

Sacer ordo eſt inpræſcriptilis vllo tēpore. 3. 62
Sciens nec interrumpens cēſetur præſcriptionem ratificare. 31. 15
Scienti & volenti dolus non infertur. 59. 12
Scientiæ cauſa trahit ad ſe dictum teſtis. 2. 79
Scientię cauſa debet eſſe diuerſa à dicto teſtis. 3. 79
Scientiæ cauſa quando iudicetur apta vel inepta. 11. 69
Scientiæ cauſa reddi debet per id quod ſenſu aliquo corporeo percipitur. 9. 69
Scientiæ cauſa limitat & extendit dictum teſtis. 12. 69
Scire quis in dubio id pręſumitur quod maior pars populi ſcit. 36. 119
Scriptura priuata non confeſſata vel teſtibus approbata non facit fidem. 11. 13. eod. 36
Scriptura priuata recognita ſolùm facit fidem in præiuditium ſcribentis, non autem inducit diſpoſitionem. 14. 36
Scriptura minus ſolenni non probatur alicuius voluntas. 15. 36
Sententiæ verba debent ſtrictè intelligi. 35. 61
cùm Sentētia reuocatur ex nouis actis, is contra quem fertur liberatur ab expenſis. 13. 6
Sententia per iudicem extra territoriū lata eſt nulla, niſi conſenſus partium expreſſus, & etiam iudicis illius territorij acceſſerit. 1. 2. 3. 4. eod. 76
Sententia ſine cauſę cognitione lata eſt ipſo iure nulla. 5. 77
Sententia debet per iudicem ex ſcripto recitari. 6. 77
à Sententia nulla an poſsit appellari & proſecutio fieri. 7. 8. eod. 77
Sententia dicitur iniuſta quæ lata eſt contra diſpoſitionem iuris habito reſpectu ad merita cauſæ & ius partium. 14. 77
Sententia nimis repente lata quando intelligatur nulla. 17. 98
Sententia non eſt quam nulla præceſſit inſtantia aut proceſſus. 18. 98
Separatorum ſeparata eſt ratio. 38. 9. & 14. 70
Sigillum priuatum non recognitum nō facit fidem. 12. 36
arg. à Simili licet non ſit omni modo ſimilitudo procedere. 25. 71
in Similibus magis dicitur fieri comprehenſio quàm extenſio. 2. 1
dictio Simul denotat vnitatem & contextum actus in loco & tempore. 9. 5

Solennitas probationis legitimæ non tollitur fauore piæ cauſæ.10. 36
Solennitas perpetuæ alienationis in quib.conſiſtat,8. 63
Solennitas perpetuæ alienationis rerum Eccleſiaſticarum.7, 84
quod in Specie non licet,nec in genere.22. 8
Spiritualia non poſſunt tranſire in contractu non gratuito.27. 9
de Spiritualibus & temporalibus inuicem non poteſt fieri pactio.35. 9
pro Spirituali non debet aliquid temporale exigi. 4. 15
in Spiritualibus Canones præualent legibus.5. 29
Spoliatus ante reſtitutionem non poteſt reconueniri.26. 99
Spoliatus etiam autoritate iudicis non rite procedentis, aut authoritate reſcripti,reſtituendus eſt. 5. 97
contra Spolium non admittitur exceptio in principali.20. 98
Statutum contra ius debet purè, propriè & ſtrictè intellegi. 12. 92
Statutum contra ius commune debet intelligi vt illud quàm minimũ lædat.13. 92
Statutum non includit perſonam non ſubiectam. 14. 92
Statutum contra ius commune non recipit interpretationem extenſiuam. 10.12.eod. 92
Statuta ab inferioribus facta non valent niſi interuenire autoritate ſuperioris.8. 1
an Statutum diminuens ſolennitatem numeri teſtium in teſtamento valeat.1. 91
Statutum minuens numerum teſtium in teſta: porrigi etiam ad bona ſub alio loco quàm vbi ſtatutum viget exiſtentia. 4. 91
Statutum ſimpliciter & indefinitè loquens porrigi etiam ad forenſes ſecus ſi limitetur ad perſonas ciuium. 5. 91
Statutum diſponens quod ad pias cauſas non poſſet legari niſi coram 7.teſtibus non valere.7. 29
arg. à Statuto ad conſuetudinem item à conſuetudine ad præſcriptionem validum eſt.9.10.eod. 1
Stulti non ſint melioris conditionis quàm periti. 34. 118
cùm de Subſtantialibus vnum deficit, totum corruit. 39. 9
Supplicatio non impedit executionem ſententiæ. 3. 96
Surrogatum,aut diuiſim ſapit naturam eius, cui ſurrogatur,aut à quo diuiditur.10. 53

T.

Tempus nõ eſt modus inducendæ obligationis.12.63.& 11. 84
Tempus veſtitum conſuetudine habetur pro veritate.18.64.& 12. 84
Temporis tractus non firmat impoſsibilia.9. 31
Tempora primæ & ſecundæ inſtantiæ.2. 67
Temporis immemorialis curſus habet vim tituli validi & legitimi.7. 18
Tempus immemoriale habet vim legis & priuilegij.22.24.eod. 64
ex Tempore immemoriali ſolo non præſumitur titulus in his, quæ contra ius commune ſunt,& præter diſpenſationem poſsibilia non ſunt. 5. 30
Teſtamentum ad pias cauſas valet etiam vt quælibet vltima voluntas in genere expreſſa.3. 28
Teſtamentum omnes condere poſſunt qui expreſſè nõ ſunt prohibiti.1. 89
Teſtamento inualido,ad quos hæreditas deuoluatur, & quando fiſco applicetur.3. 67
Teſtamentum nõ iure factum contendens legatum,etſi ſuccumbat,non admittit.28. 94
Teſtamentum impugnare non dicitur qui dicit nullum vel nõ iure factum ſecus qui dicit falſum vel inofficioſum.26.29.eod. 94
Teſtatoris voluntas attendenda & pro lege ſeruanda eſt.42. 10
Teſtes deponentes de ijs quæ conſiſtunt in intellectu,debent rationem idoneam etiam nõ rogati aſsignare. 1. 79
Teſtis ſuper facto ex quo commodum ipſi prouenit deponens, nihil probat. 8. 80

Teſtes

Teſtes de familia producentis in cauſa matrimoniali vtrum & quatenus ſint idonei. 3. 9. eod. 109
Teſtes qui vero ſimiliora dicunt & iuri communi conſona alijs præferuntur. 20. 3
Teſtes qualitercunq; fieri poteſt ad concordiam redigendi ſunt. 34. 25
Teſtis non probat de his quæ dicit extra articulos. 25. 26. eod. 37
Teſtis qui in vno articulo falſum depoſuit non meretur fidem in alijs ratione vnitatis iuramenti. 20. 71
Teſtes aſtruentes articulum aliquem improbabilem in totum reprobantur propter ſuſpitionē falſi. 17. 18. eod. 71
Teſtis dictum de eo quod ſub ſenſum non cadit, ſed diſcurſu intellectus percipitur, abſq; apta cauſa ſcientiæ, etſi non ſit de ea rogatus, nihil valet. 8. 13. eod. 69
qualiter Teſtes in probanda præſcript. immemoriali deponere debeant. 19. 3. & 14. 22
Teſtium dicta ſpecialia præferuntur & derogant dictis generalibus licet plura ſint. 23. 24. 26. eod. 71
Teſtium & inſtrumentorum par eſt ius. 10. 5
Teſtificari in cauſa propria aliquem interdum poſſe. 10. 29
Teſtimonium dubium interpretatur contra producentem. 29. 72
Teſtimonium de auditu auditus inualidum eſt. 16. 71
Titulus putatiuus ſufficit in præſcript. 30. 65
Titulus vel cauſa allegata præſumitur interueniſſe cùm de tempore conſtat. 22. 86
à Tituli primordio poſterior formatur euentus. 11. 7
Tolerantia Papæ quæ non ſit ex certa ſcientia, nil releuat. 7. 31
ex Tolerantia Papæ præſumitur conſenſus ſeu tacita commiſsio. 11. 17. eod. 22
Totum multiplex, integrale, vniuerſale, generale, & c. 21 8
in Traditione rei ſuæ poteſt quis pactum vel onus alijq; apponere etiā cùm Eccleſiæ traditio ſit. 2. 3. eod. 21
Traditio inſtrumentorū interdum habet vim mandati etſi non appareat traditionem factam animo remittendi debiti videtur potius tradens conſtituere procuratorem contra alium quàm remittere debitum. 28. 29. eod. 37
an Tranſactio Prælati ſine conſenſu Capituli valida ſit diſting. 2. 3. eod. 17
Tranſactio vel compromiſſum factum autoritate ſuperioris cenſetur reale & tranſit ad ſucceſſores. 3. 19. eod. 57
Turpitudinem propriam quando poſſit quis allegare. 14. 73

V.

Veniæ facilitas præbet incentiuum delinquendi. 23. 99
Vetuſtas obtinet vim legis. 12. 53
Vetuſtas omnia licita facit. 23. 64
Verba ſecundum communem intellectum intelligenda. 24. 8
Verba debent ſemper intelligi cum virtute aliquid operandi. 9. 92
Verba libelli latè intelliguntur vt comprehendant ſententiam libellantis. 34. 61
Verba derogatoria perinde vim habent in contractibus ſicut in vltimis voluntatibus. 3. 35
Verba derogatoria reſpicientia tempus futurum, reddunt actum, qui poſt ſubſequitur, inualidum. 4. 35
Verba exhortatoria & enunciatiua non inducunt diſpoſitionem. 5. 35
Verba enunciatiua in materia confinium ſufficienter probant. 11. 18
Victus victori in expenſas condemnandus eſt. 35. 73
Vitæ multò fortius parcendū eſt cùm famæ parcendum ſit. 2. 106
Verbū volo ſonat conſenſum de præſenti idem eſt ſi adiungitur infinitiuus aptus reſpicere ipſum actum præſentem. 14. 15. eod. 113
Voluntas minus ſolennis non inducit tacitam ademptionem ſeu mutationem. 16. 36
Voluntas teſtatoris poſterior rumpit anteriorem. 1. 73

Vniuer-

Vniuerſitas eſt triplex, larga, minus larga, & minima. 3. 1
Vniuerſitate alienata illa duntaxat vniuerſitati adhęrentia tranſeunt quę per illum cui fit alienatio poſsideri poſſunt. 25. 8
Vniuerſitatis negotia duplicia alia generalem ſtatum concernunt, alia tãtùm ipſam vniuerſitatem. 4. 1
Vniuerſitas larga & minus larga, poſſunt ſtatuta facere, pſcribere &c. 5. 1
Vniuerſitas minima quatenus poſsit ſtatuere vel præſcribere. 6. 11. 12. eod. 1
Vnumquodq; ita diſſoluitur ſicut conſtruitur. 11. 33
Vſus aut poſſeſsio recens cæteris paribus præſumitur ex gratia conceſſus, ſed inueſtuſtis præſumitur quis iure ſuo vti. 11. 53
Vſurpatio longinqua non facit ius. 9. 84
quatenus Vtile ad ſe trahat inutile & è contra. 8. 57

SVMMA-

SVMMARIA.

Generalitas nimia parit obſcuritatem. 1
In ſimilibus magis dicitur fieri comprehenſio quàm extenſio. 2
Vniuerſitas eſt triplex, larga, minus larga, & minima. 3
Vniuerſitatis negotia duplicia, alia generalem ſtatum concernunt, alia tantùm ipſam vniuerſitatem. 4
Vniuerſitates, larga & minus larga, poſſunt ſtatuta facere, præſcribere, &c. 5
Vniuerſitas minima quatenus poſſit ſtatuere vel præſcribere. 6.11.12
Prohibito vno, prohibentur ea, per quæ ad illud peruenitur, & quæ illud conſequuntur. 7
Statuta ab inferioribus facta non valent niſi interueniente autoritate ſuperioris. 8
Arg. à ſtatuto ad conſuetudinem, item à conſuetudine ad præſcriptionem validum eſt. 9.10
Quod dicitur iuriſd. acquiri præſcriptione immemoriali & conſuetudine, intelligitur data capacitate præſcribentis. 13.14.18
Coloni, emphiteotæ, aſcriptitij & ſimiles non poſſidēt, ſed per eos dominus. 15
Præſcriptione vtile & directum dominium acquiri. (16
Conſuetudo non facit quem ex incapaci. capacem. (17
Qualiter teſtes in probanda præſcript. immemoriali deponere debeant. 19
Teſtes qui veroſimiliora dicunt & iuri communi conſona alijs præferuntur. 20
Si habenti poteſtatē à lege apponatur ab homine conditio, quòd cum conſilio alterius, vel aliquorum ſtatuat, an & quatenus ad hoc teneatur. 21

CONSILIVM PRIMVM.

DVbiumm à Reuerendo Patre ac domino Decano eccleſiæ Maioris Auguſtenſis, in cauſa vertente inter dominos Abbatem & Conuentum Monaſterij in E. ex vna, & communis villæ in T. partibus ex altera, &c. tale propoſitum exiſtit.

Ob wider ain Herrſchafft/die gerichts Herr an ainem end iſt / vñ gebot vnd verbot daſelbſt zu thůn/auch zu bůſſen vnd zuſtraffen hat / ain gemaind derſelben end/ſie ſitzen hinder derſelben oder andern Herrſchafftē/mög erſitzē vñ ain alt herkommen gebrauchē/das dieſelb Herrſchafft/ainer gemaind derſelben end/was ain gemaind zů Dorff vnd feld antreff vñ berůren ſey / nichts zugebieten oder verbieten hab/dann nach derſelben gemaind gůt anſehen/ vñ mit jrem wiſſen vnd willen.

Chriſti nomine inuocato, Licet dubium ſit multum generale, cùm tamen nimia generalitas obſcuritatē generet, vt notatur per Specu. in ti. de poſit. §. 7. verſ. 9. & verſ. illud autē fac. c. ſignificantibus, de lib. ob. & l. ita fidei. ff. de iur. fiſ. Tamē ſaluo ſemper iudicio melius ſentiente, quanto citius potero me expediā. Et quia in themate dubij videtur præſupponi, ꝙ præfati Abbas & Cōuentus, habeant intentionem fundatam in iure ſuper mero & mixto imperio ac iuriſdictione in prædicta villa T. ac incolas & habitatores eiuſdem, ideo pro defenſione iuris eorum inſtare non curabo. Pro dubij itaq; declaratione, aliqua quę poſtea proderunt, primò pręmittam, poſtea reſpondebo. 1.

Primò enim præmitto, ꝙ paria ſunt hîc nomina populus, vniuerſitas, commune ſeu cōmunitas, vt not. Fred. de Senis in conſil. 188. & ideo diſpoſitū in vno propter ſimilitudinem & identitatem rationis extenditur ad aliud, vt notat Panor. in c. fi. de repert. Quia de ſimilibus idem eſt iudicium, c. ad eius verò. 5. diſ. cum ſuis concor. quas ponit glo. fi. in c. translato, de conſtit. & vbi eadem eſt ratio, ibi idem eſt ius. Ideo quod de vno dicitur, neceſſe eſt vt de altero intelligatur. per tex. in d. c. translato, iuncta glo. præall. fin. & illa propriè non dicitur extenſio, ſed comprehenſio, probatur in c. ſi poſtquam, iuncta glo. in ver. mente. de elec. in 6. per glo. in ver. Italiæ de tempor. ordinat. in 6. vbi talis extenſio etiam locum habet in pœnalibus, vt ibi fac. glo in verbo incerta, in c. in electionibus, de elec. in 6. 2.

Secundò pręmitto, ꝙ triplex eſt vniuerſitas, quædam eſt larga, quæ facit prouinciam, & illa de iure cōmuni habet merum & mixtum imperium, alia eſt minus 3.

 larga,

larga, quæ conſtituit ciuitatem, & huic de iure communi cohærent iuriſdictiones
tantùm vſq; ad certam quantitatẽ & in leuioribus criminibus. Sed merũ & mixtũ
imperium non habent magnum, niſi fortè de conſuetudine aut priuilegio ſpeciali.

Tertia vniuerſitas eſt minima, vt caſtrum, villa, &c. prout diſtinguit Bar. in
l. 1. ff. de dam. infec. faciunt pro vltimo membro notata per Inno. in c. ex literis, de
iure patron. & Bar. vbi ſuperius vltimum membrum ſubdiuidit. Nam aut vniuer-
ſitas minima ſubeſt alicui, tunc ea nullam habet iuriſdictionem, ſed potius is cui
ſubeſt iuriſdictionem habet in eis, allegat plura iura, vltra quæ adduco notata per
Abbatem in conſilio ſuo 90. vbi dicit, quòd vbicunq; caſtrũ, villa vel ſimilia nul-
lam habent iuriſdictionem, ſed alteri ſubſunt, tenentur parere mandatis illius, & e-
ius onera ſubire, allegat ad hoc notata per Ioan. Ange. in c. 1. de immuni. eccleſia.
in 6. Aut talia nulli ſubſunt, niſi ſoli præſidi prouinciæ, tunc magiſtratus eius mu-
nicipij habent eandem iuriſdictionem, quam habent defenſores ciuitatis, tenet
Bar. vbi ſuprà.

4. Vltimò præmitto, quòd in vniuerſitate reperiuntur duplicia bona ſiue nego-
tia, quædam reſpiciunt generalem ſtatum tam ſuperioris, quàm vniuerſitatis, vt
ſunt negotia dependentia à iuriſdictione, vt puta correctio ſubditorum, ius præci-
piendi, ſtatuendi, inhibendi, mulctandi, ac omnia alia quę neceſſaria ſunt pro con-
ſeruatione reip. & illa actiuè reſpiciunt dominum, paſſiuè verò vniuerſitatẽ ſubie-
ctam; quædam verò reſpiciunt ſtatum vniuerſitatis tantùm, vt puta adminiſtratio
rerum communitatis & negotiorum, ſimiliter cõſtitutio Syndici, paſcuorum vſus,
lignorum inciſio, & quomodo vniuerſitatis pecuniæ debeant expendi, & hęc par-
tim ſpectant ad magiſtratum ſiue dominum, in aliquibus verò non, vt infrà melius
patebit, hæc probantur per glo. in verbo ſtatutum, in c. cõſtitutionem, de verb. ſig.
in 6. & per Panor. in c. cùm conſueueris, de conſuet.

His ita præmiſſis, ponam tres concluſiones, quarum prima eſt, quòd vniuer-
ſitas larga & minus larga, de quibus ſuprà in ſecunda præmiſſione, habent Iuriſdi-
5. ctionem, & ideo poſſunt ſtatuere, conſuetudinẽ inducere, & præſcribere, & omnes
actus qui dependent à iuriſdictione, exercere. Primum probatur per Bar. in l.
omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. Secundum & tertium probantur per eundem,
in l. de quibus. ff. de leg. in c. col. Vltimum probatur per text. in l. 2. ff. de iur.
omnium iud. Sed quia de illis vniuerſitatibus non eſt caſus noſter, ideo de ipſis
non inſiſto.

6. Concluſio ſecunda. Vniuerſitas minima, vt Caſtrum ſeu villa, quæ ſubeſt ali-
cui ciuitati vel domino, & ita iuriſdictionem non habet, non poteſt in bonis ſeu
negotijs generalẽ ſtatum reſpicientibus aliquid ſtatuere, aut conſuetudine vel prę-
ſcriptione inducere, quod dependet ab ipſa iuriſdictione. Quia cùm quid prohi-
betur alicui vna via, ad id alia non debet admitti, per regulam, cum quid. de reg.
7. iur. in 6. Et cum quid prohibetur, id prohibetur, per quod peruenitur ad illud pro-
hibitum. per l. oratio. ff. de ſpon. vbi glo. allegat concor. & quæ ſequuntur ex illa
per regulã, cum quid prohibetur, de reg. iur. in 6. Sed veritas eſt, quòd ſtatuere de-
pẽdet à iuriſdictione, & eſt iuriſdictio in genere ſumpta, vt patet ex defenſione iu-
riſdictionis, quæ ponitur in l. 1. ff. de iur. omniũ iud. in glo. 1. in verbo poteſt. Hinc
8. dicit Innocentius, quòd ſtatuta ab inferioribus fieri non poſſunt ſine præiudicio
ſuperiorum. Ita tenet in c. veniens, de iureiur. & ſupra dicta vera ſunt, niſi autori-
tas ſuperioris interueniret, tunc enim talia ſtatuta valerent. Probatur in c. cum ac-
ceſsiſſent, & c. cum M. de conſtit. & in l. ſi. C. de Teſtam. De conſuetudine proba-
9. tur ſic. Conſuetudo & ſtatutum æquiparantur. Nihil enim intereſt ſuffragio, id eſt,
conſenſu in ſcriptis redacto: an rebus ipſis vel factis, id eſt, conſuetudine, popu-
lus voluntatem ſuam declaret, vt probatur per text. in l. de quibus, iuncta glo. in
verbo ſuffragio, & glo. in verbo factis. ff. de legi. Valet ergo argumentum de vno
ad reli-

ad reliquum propter identitatem rationis, per iura in prima præmiſsione ſuprà
allegata. Igitur prohibitus ſtatuere in aliquo caſu, in eodem etiam conſuetudinem
inducere prohibitus cenſetur, per not. per Bar. in d. l. omnes populi, in 3. col. &
per eundem in d. l. de quibus, in 5. col. ar. à contrario ſenſu, quod ar. fortiſsimum
eſt in iure, vt in c. qualis, 25. diſ. & in l. cùm Prætor. ff. de iudic. Plenè per Abb. in
conſil. 76. in 2. col. Ad ſupra dicta facit tex. in c. vnico. ne ſe. vac. in 6. ibi conſue-
tudine vel ſtatuto, vbi illa duo parificantur. De præſcriptione probatur ſic:
Vniuerſitas minima non poteſt conſuetudinem inducere in his, in quibus prohi-
betur ſtatuere, per iura ſuprà proximè allegata. Sed prohibitus conſuetudinem in-
ducere, prohibetur præſcribere, igitur &c. Minor probatur, quia conſuetudo in-
cludit præſcriptionem per notata in c. fi. de conſuet. & valet arg. de conſuetudine 10.
ad præſcriptionem, tam affirmatiuè quàm negatiuè, per doct. & præcipuè dominũ
meum Vvilhelmum de Vverdena, in c. cum dilectus. eo. ti. qui motus fuit. per c. fi.
alleg. Igitur, &c.

Concluſio tertia. Vniuerſitas minima vt villa ſiue caſtrum & ſimilia alicui
ſubiecta, & ideo nõ habens iuriſdictionẽ poteſt facere ſtatuta de his quæ pertinẽt 11.
ad bonorum ſeu negotiorum ſuorum adminiſtrationem, vt not. Bar. in d. l. omnes
populi, in 3. col. Et hoc voluit Innoc. in c. cum acceſsiſſent de conſtit. vbi dixit,
quòd vniuerſitas non habens iuriſdictionem vt villa, recognoſcens ſuperiorem,
licet poſsit facere legem vel ſtatutum ſuper rebus ſuis, non tamen poteſt apponere
pœnam, vbi manifeſtè innuere videtur, quòd talis vniuerſitas poſsit ſtatuere ſuper
adminiſtratione bonorum, non autem ea, quæ ſpectant deciſionem cauſarum, id
eſt, quæ dependent à iuriſdictione, & hoc ſi bene ponderantur verba Innocentij,
in eo quòd dicit, quòd non poteſt apponere pœnam, quia pœnæ appoſitio deri-
uatur à iuriſdictione, vt ſentit glo. in verbo firmitate, in c. cũ aliquibus, de reſcript.
in 6. faciunt notata per eundem Innoc. in c. requiſitus, de teſta. c. fi. Si enim talis
vniuerſitas haberet condere ſtatuta dependentia à iuriſdictione, quare non eadem
ratione exigere pœnas tranſgredientium, quæ ſunt fructus iuriſdictionis? Bal. in
l. terminato, in 4. col. C. de fruct. & lit. expen. Et hęc vera ſunt, niſi talia ſtatuta, eti-
am ſuper adminiſtratione condita eſſent illicita, ſiue ambitioſa, vt vult glo. in d. c.
cum aliquibus, in verbo, ſtatutis. Et Bar. in d. l. om̃es populi, per l. 1. & l. ambitio-
ſa. ff. de decre. ab ord. faci. quia tunc non valerent. Et illud arbitrari ſpectat ad ſupe
riorem vniuerſitatẽ ſecundum Iac. de Abipharo, in §. cõuenticula, de pace tenen.
int. ſubd. & iuram. fir. in vſi. feu. circa fi. vbi dicit, quòd licet collegia licita poſsint
ſtatuere ſuper his, quæ pertinent ad actum ſuæ adminiſtrationis, tamen ſuperior
poteſt mandare ipſis, vt portent ſibi ſtatum ſuorũ collegiorum, vt ſi qua ſint, quæ
ſentiunt monopolium, id eſt, illicitam negociationem vel confœderationem, pro-
cedit, ſecundum l. vnicam. C. de Monopol. ac illicita reſcindat & puniat, vt ibi.

Ex præmiſsis igitur reſpondendo ad dubium in caſu noſtro propoſitum, dico
quòd ex quo merum & mixtum imperium ac Iuriſdictio villæ T. prout præſuppo-
nitur in themate dubij, & communitas vt audio confitetur, eſt apud dictos Domi-
nos Abbatem & Conuentum in E. quibus communitas præfatæ villæ ſubiecta
exiſtit, nullam habens iuriſdictionem, ſed præfati Abbas & Conuentus iuriſdi-
ctionem exercent in eam Ideo concluſiuè ſciatur, quòd prædicta communitas ad
deciſionem cauſarum nihil poteſt ſtatuere, neq; aliquos actus à iuriſdictione de-
pendentes, ſiue iuriſdictionem cõcomitantes, exercere in præiudicium dominorũ
Abbatis & Conuentus, ſiue iſta concernant ſtatum generalem, tam Abbatis &
Conuentus, quàm communitatis, ſiue concernant ſtatum vniuerſitatis ſeu com-
munitatis tantùm. Poteſt tamen prædicta communitas villæ T. ſuper his quæ per- 12.
tinent ad ſtatũ ipſius cõmunitatis tantùm condere ſtatuta ſine adiectione pœnæ &
conſuetudinẽ ſiue præſcriptionẽ inducere, adminiſtrationẽ bonorũ & negotiorum
ipſius cõmunitatis reſpicientia, dummodo talia nõ ſint illicita, ambitioſa vel teme-

raria, vel non tendant in deſtructionem vel diſsipationem rerum vel bonorum
communitatis. Puta, ſi vellet ſtatuere quòd ligna in tanta copia ex eorum ſylua ce-
derentur vel venderentur, quòd vniuerſaliter ſucceſſores & hæredes eorum ex eo
diſpendium ſentire poſſent, & ſimilia. Quia tunc prædicti Abbas & Conuentus
poſſent talia ſtatuta, conſuetudines, ſiue præſcriptiones caſſare & punire ipſos ſta-
tuentes. Quæ omnia per iura ſuprà allegata probantur. Et ita videtur de iure quo
ad ſtatuta communitatis eſſe pronunciandum.

13. Nec obſtat quod dicitur, quòd iuriſdictio acquiritur poſſeſsione tanti tem-
poris, de cuius initio memoria non exiſtit, vt not. Bar. in conſil. ſuo, primò quæri-
tur vtrum iuriſdictio, &c. in pen. col. et Innoc. in c. dilectus, de capell. monach. Nec
etiam obſtat quod dicitur, quòd iuriſdictio acquiritur per conſuetudinem, vt in c.
conqueſtus. 9. q. 3. & in c. 2. &c. vt litigantes, de offic. ord. in 6. & in c. cùm contin-
gat, de fo. compet. & hoc ſi ſit longa conſuetudo, & cum titulo, vt dicit Bar. in l. in-
iuriarum. §. quæ iure. ff. de iureiur. Non autem ſine titulo, ſecundum Bal. in l. ſi. C.
de ſta. defunc. Quia ad hæc reſpondeo, quòd illa vera ſunt, quando datur capaci-
14. tas præſcribentis, quæ in præſcriptione & conſuetudine eſt neceſſaria, vt probatur
per doct. & Panor. in c. cauſam, de præſcrip. & in c. auditis, in c. ſi diligenti, & in c.
cùm non liceat, eo ti. Sed communitas villę T. eſt incapax iuriſdictionis, quod pro-
batur tribus rationibus. Primò ratione defectus perſonarum ipſius communitatis,
quæ omnes ſunt ſubiectæ præfatis dominis Abbati & Conuentui, ſaltem quo ad
iuriſdictionem, vt præſupponitur, & ideo ipſas potius obſequendi monet neceſsi-
15. tas ꝙ authoritas imperandi. Item ſunt ferè omnes coloni, emphiteotæ, aſſcripticij,
cōductores, vſufructuarij, &c. Et tales perſonæ quæ præſcribere de iure prohiben
tur per glo. in c. cùm non liceat. de pręſcript. & per glo. in c. clerici. 16. q. 3. vel quia
tales non poſsident, ſed domini poſsident per eos, vt in l. certè. §. ſi qui rogauit. ff.
de precar. & in l. malè agitur. C. de præſcriptione 30. an. & in l. 1. C. de vſucap.
Vel nomine alieno poſsident, quia tunc is poſsidet, cuius nomine poſsidetur. vt in
c. cùm veniſſet, de reſtit. ſpol. Præterea Maiores illius communitatis, puta iudices,
per quos communitas prætendit iuriſdictionalia exercuiſſe, nō eliguntur à com-
munitate, ſed à præfatis dominis Abbate & Conuentu, etiam nihil faciunt nec fe-
cerunt nomine communitatis, ſed potius nomine præfatorum dominorum, & ita
quicquid faciunt, per prædictos dominos Abbatem & Conuentum factū vel fieri
cenſetur. Omnia enim noſtra facimus, quibus autoritatem impartimur, vt in l. 2.
16. C. de vet. iur. enucl. Et ita nomine communitatis poſsidere nō poſſunt. Igitur, &c.
Secundò. Communitas probatur incapax iuriſdictionis ex defectu modus vtendi.
Nam præſcribens acquirit omne dominium, quia poteſt re præſcripta vti vt vult,
& ſicut poteſt quilibet dominus diſponere de re ſua. Ita tenet Panor. ſuper Rubri-
ca de præſcript. poſt Io. An. in regula, poſſeſſor, de reg. iur. in 6. facit ad hoc Innoc.
in c. cum cęteris, de iudic. vbi dicit, quòd per præſcriptionem quis acquirat directū
& vtile dominium. Sed verum eſt, quòd communitas ob defectum membrorū, vt
dictū eſt, poſsidere nō poteſt. Igitur, &c. Tertiò probaſ incapacitas ratione defectꝰ
iuris ſiue rei præſcriptibilis, prætendūt enī pręſcribere iuriſdictionē. Iuriſdictio aūt
eſt in territorio, ſicut in corpore inanimato, & in magiſtratu, vt in corpore anima-
to, vt dicit Bal. in c. ad hæc, in 2. col. de pac. & iur. ſir. Sed cùm cōmunitas in T. non
habet neꝗ vnquam habuit territorium, neꝗ magiſtratum, igitur, &c. Data igitur
illa incapacitate communitatis, ſequitur quòd non potuit poſsidere neque hodie
poſsidet. Cùm autem ſine poſſeſsione non currit præſcriptio, vt in regula, ſine poſ-
ſeſsione, de reg. iur. in 6. quę regula maximè procedit in caſu noſtro, vbi pręſcriptio
prætenditur ad acquiſitionē rei vel iuris, vt not. Ab. Panor. poſt Card. in d. c. cùm
non liceat, in pen. col. ideo præſcribere nō poſſunt. Nec ſufficit poſſeſsio naturalis,
ſed neceſſaria eſt ciuilis, id eſt, quòd præſcribens talis ſit perſona, in quam cadere
poſsit talis poſſeſsio, vt per glo. dic. regulæ ſine poſſeſsione, quæ idem eſſe dicit in
præſcriptione iurium incorporalium. Et idem reſponderi cenſeo in conſuetudine,
cùm tamen præcipuè conſuetudo & præſcriptio in hoc conueniant, quòd ad eſſe
vtriuſꝗ requiritur poſſeſsio per notata in c. ſi. de conſuetudine.

Nec

Nec obſtat etiam præſcriptio vel conſuetudo tanti temporis, cuius contra-
rium &c. propter incapacitatem præbentium, vt ſuprà. Conſuetudo enim non facit 17.
quem capacē, vt tenet Panor. in c. quāto, de conſuet. Hinc Io. An. in c. 2. de pben.
in. 6. dicit, quòd quantocunq; tempore laicus exercet actum ſpiritualem, nunquā
tamen illum præſcribere poteſt. Intellige propter incapacitatem. Nam poſſeſsio
tanti temporis, &c. non habet vim tituli, quando nō datur capacitas in exercente, 18.
& per hoc limitaī c. 1. de præſcript. in 6. Ita tenet Panor. in d. c. quanto, circa prin.

Sed poſito, minimè tamen conceſſo, quòd poſſeſsio tanti temporis communi-
tatem releuare poſſet, tamen nuſquam apparet in actis, poſſeſsionem tanti tempo-
ris eſſe probatam. Quia non ſufficit teſtes depoſuiſſe, quòd audierint ita hactenus
obſeruatum, nec vnquam audierint vel viderint cōtrarium. Teſtes enim volentes
deponere ſuper poſſeſsione tanti tēporis. &c. dicere debēt, quòd audierint & vide- 19.
rint ita eſſe, nec vnquam viderint vel audierint contrarium, & ꝙ eſt communis, &
ſemper fuit, opinio, quôd ſemper fuerit, & quòd non extat contrarij vel initij me-
moria, hanc formam ponit glo. in c. 1. in verbo memoria, de præſcript. in 6. ſuprà
alleg. vbi ponit plura copulatiuè, ad cuius veritatem requiritur omnes partes eſſe
veras, vt probatur in c. ex parte, de reſcript. quæ tamē teſtes communitatis minimè
depoſuerunt, & ex eorum dictis non concluditur, ꝙ ita obſeruari viderint vel au-
dierint, & ita non perhibent teſtimonium de auditu proprio vel viſu, ad quod te-
nentur, probatur per Spec. in ti. de teſte. §. 1. verſu, item ꝙ nō perhibet. Itē teſtimo-
nium eorum eſt plurimū de auditu alieno, quòd non valet per eundem in ti. & §.
eod. verſ. teſtimonium autem. Quare dicta eorum non probant. Sed veritas exi-
ſtit, ꝙ teſtes antiqui alij pro parte dominorū Abbatis & Conuentus corā reueren-
diſsimo domino Auguſtenſi pducti, dicunt contrarium eſſe obſeruatum. Quorum
dicta etiam fidem faciunt coram iudice præſenti, vt probatur per tex. & doct. in c.
præſentata, de teſti. & in l. fi. C. eo. ti. per glo. in Cle. ſæpe, de ver. ſig. Et qa tales te-
ſtes ſunt magis idonei & aptiora dicunt ac veriſimiliora, ideo præferendi, prout 20.
notatur in c. in noſtra, de teſti. & in c. licet, de proba. verſ. ex præmiſsis. Et quia iſti
teſtes concordant cum iure communi, quod eſt pro Abbate & Conuentu, vt tenet
Panor. in c. auditis, de præſcript. in 4. col. Teſtes verò communitatis ſatagunt nega
tiuam. 6. q. vlt. c. actor. ideo non probant communitatis intentionem & per cōle-
quens neq; poſſeſsionem taciti temporis. Igitur, &c.

Præterea ex actis plura veniunt ponderanda, quæ faciunt contra prætenſam
intentionem communitatis, puta, interruptio 30. annorum per litis conteſtationē
& per contradictionem dominorum Abbatis & prædeceſſorum poſsidentiū vil-
lam T. nec non carentia tituli, & ſimilia, de quibus nolo inſtare, ſed potius domino
iudici, cuius eſt cuncta rimari, illa committere. Et ita videor expeditus, quantum
ad prætenſum ſtatuendi communitatis, &c. Et quanuis dubiū datum non videtur
ſe fundare ſuper prædictis, tamen illa videntur mihi fuiſſe neceſſaria pro deciſione
cauſæ & etiam dubij, ideo illa præmiſi.

Et quantum dubium videtur præſupponere, quòd iuriſdictio ſit apud Abba-
tem & Conuentum, ſed innuere, vtrum communitas poſsit præſcribere, &c. quòd
Abbas & Conuētus nihil poſsint ſtatuere ſuper bonis proprijs Cōmunitatis, niſi
cum conſilio & de ſententia & voluntate cōmunitatis, dico breuiter, ꝙ hanc quæ-
ſtionem Io. An. ponit, intermiſſam in materia ſtatutorū in addit. Spec. in tit. de re-
quiſ. conſil. in verſu, vt autem tam generali, poſt Egid. & Lampert. in Epiſ. qui po
nit aliquam poteſtatem in aliqua villa ſibi ſubiecta, ita videlicet, Statuto caretur,
per homines ſiue communitatem eiuſdem villæ, ꝙ poteſtas condemnationes face-
re teneatur de conſilio 4. hominum loci, quæritur, vtrū condemnatio facta teneat
hominibus non requiſitis? Et tenet ꝙ ſic, quia neceſsitas non arctabat ad requiren-
dum, rationem ponit, quia illi quatuor nō erāt in officio cum poteſtate, nec eſſe po-

terant eo loco, quia poteſtas nõ habebat officium ab hominibus villæ, ſed ab Epiſcopo. Allegat plura iura, ad quæ remitto, facit Bart. in l. 1. §. ſi plures, in 4. col. ff.
12. de exercito. vbi dicit, quòd quãdo hæc cõditio ſcilicet, quòd faciat cum conſilio alterius, apponitur ab homine ei qui habet poteſtatem à lege, tunc non cogitur eius cõſilium requirere, neq; ſequi, niſi quis ſit collega officij, vt in l. Titium & Meuium, ff. de admi. tu. in. prin. ratio eſt, ne poteſtas legis pendeat ex alieno arbitrio. l. 3. ff. de teſta. cum ibi notatis. Nec facit Bar. diſtinctionem hoc caſu, ſiue dicatur cum cõſilio ſimpliciter, ſiue cum conſilio & conſenſu, vel cum conſilio & voluntate, & ſimilia. dummodo tamen ille qui vult vel debet conſulere, non ſit particeps officij, ne quod vna via prohibetur, &c. vt in rubrica ne quid, ſuprà alleg. Cùm igitur communitas villæ T. non ſit particeps officij cum prædictis Abbate & Conuentu, ſequitur quòd conſilium communitatis neq; requirere, neq; ſequi teneantur, per ſuprà deducta. Et quod hic dicitur de ſtatuto, intelligo etiam in conſuetudine & præſcriptione propter identitatem rationis, per iura ſuprà alleg. Et ita videtur ſatiſfactum. Laus Deo.

SVMMARIA.

Si actus à pluribus ſit explicandus, vtrum illi ad actum ſimul in vno loco conuenire debeant, nec ne. 1

Qui actum geſtum in ſuum commodum ſciens nõ improbat, videtur eum tacitè approbare. 2.8

Contradicens ſine cauſa vel ex non legitima cauſa habetur pro conſentiente. 3

Nullum & inutile & falſum æquiparantur. 4 5

Geſta vtiliter valent etiam abſq; alia ratihabitione. 6

Reg. in re communi potior eſt conditio prohibentis quatenus procedat. 7

Dictio ſimul denotat vnitatem & contextum actus in loco & tempore. 9

Teſtium & inſtrumentorum par eſt ius. 10

Pactum poſterius, non contrarium, ſed cõcurrens cum priori, ei nihil derogat, niſi de hoc per partes expreſſè actum eſſet. 11.12

Cùm ſententia reuocatur ex nouis actis, is contra quem fertur liberatur ab expenſis. 13

CONSILIVM II.

CAſus ſequentis conſultationis gratia vnà cum dubijs in eo formatis mihi ꝓpoſitus eſt talis. Abbatiſſa & cõuentus monaſterij Jm Holtz Auguſtenſis diœceſis, & Magiſtra & Conuẽtus domus apud Stellam ciuitatis Auguſtenſis, Curiã vnam habent in communi loco dicto Wortelſteten/ eius curiæ colono iam tribus annis elapſis defuncto nonnullæ differentiæ occaſione locationis eiuſdem curiæ inter dictas Abbatiſſam & Magiſtram ſubortæ ſunt, ex eo, quia quælibet pars prætendebat, Ius illam locandi ad ſe pertinere, & cum pars vna vni, altera verò alij colono ipſam curiam locaſſent, tandem tractatu quorundam virorum quædam concordia inter ipſas partes facta, & pronunciata eſt, videlicet, quòd pro prima vice ambæ partes debeant dictam curiam locare cum ſuis iuribus & pertinentijs vni idoneo colono ſeu ruſtico, prout moris eſt, & poſtea alternatis vicibus quælibet partium illam in ſuo turno locare deberet, prout in litera deſuper confecta id clarè continetur. Verùm cùm dicta concordia inter partes tractaretur, & antequam concluſa eſſet, quia coloni, quibus locatio facta fuerat, nolebãt ab ipſa curia ſe deſiſtere. Dictæ partes inter ſe conuenerunt & tractarunt, vt cuilibet colonorũ, vt ſe deſiſterent à curia, darentur 26. floreni rhenenſes, & quia dicta Magiſtra zum Stern nil dare, ſed indemnis ſeruari voluit, præfata Abbatiſſa Jm Holtz/ de pace & concordia ſolicita, dixit ſe reperire colonum honeſtum & ſufficientem, qui pro Laudinio ſoluturus eſſet ſexaginta florenos, de qbus ꝑfatis duobus colonis, abſq; partiũ præiudicio ſatisfieri poſſet. Et ſic inter dictas partes conuentũ fuit & concordatũ, vt ſi Abbatiſſa talem reperiret, eidem dictam curiam locaret, qui colonus eandem curiã à magiſtra apud Stellã in locationẽ recipere deberet, & ipſa pariter eandẽ curiam tali colono ſiue ruſtico locare teneretur, qua cõuentione ſic facta, præfata domina

mina Abbatiſſa, cuidam ruſtico idoneo, habili & ſufficienti dictam curiam locauit, & illum ad præfatam Magiſtram ad recipiendam curiam ipſam ab eadem in locationem miſit, ac eandem Magiſtram per eius aduocatū interpellari fecit, quatenus ipſam curiā ipſi ruſtico locaret & conferret. Ipſa verò Magiſtra id facere neglexit & recuſauit, & ſic per eam ſtetit, quo minus iuxta conuentionem prædictam ipſa locatio ſortiretur effectum. Verùm quia huiuſmodi partium conuentio & diſpoſitio, non eſt in litera concordiæ prædictæ, poſtea factæ inſerta, præfata Magiſtra apud Stellam pretendens locationem prædictā per dominam Abbatiſſam, vt præmittitur ruſtico idoneo factam, eſſe nullam & inualidam, præfatam Abbatiſſam & eius Conuentum coram Vicario domino Auguſten. traxit in cauſam, libellum porrexit, in quo deduxit concordiam illam per probos viros, vt præmittitur inter dictas partes factam, & ꝙ Abbatiſſa & eius Cōuentus locaſſent dictam curiam Ioanni Kurtzen contra tenorem dictæ concordiæ, quæ habet, quòd ambæ partes dictam curiam pro prima vice debeant locare, cauſam quare in dictum Ioannem noluerit conſentire allegat hanc, videlicet, ꝙ ipſe Ioannes Kurtz ipſis Magiſtræ & Conuentui eſſet ingratus, cùm eius pater eſſet affinitate Thomæ, cui tempore diſcordiæ dictam curiam locauerant, coniunctus, & quòd cum magna difficultate illum ab eadam curia amouiſſent. Contra huiuſmodi libellū multa ſunt ex aduerſo excepta & poſtmodum replicata & poſtpoſita, quæ non expedit referre, niſi quatenus reſpectu illorum dubia infra ſcripta, data cenſentur.

Primum dubium.

Abbatiſſa & Conuentus zum Holtz, dicuntur contuliſſe certis curiam cum attinentijs ſuis, & rogaſſe Magiſtram & Conuentum domus Stellæ, vt etiam conferrent. An illi vel an ipſi Magiſtra & Conuentus, qui nulli contulerūt tranſacto anno & vltra, ſatisfecerunt concordiæ, de qua in actis.

Secundum dubium.

An Abbatiſſa & Conuentus zum Holtz dicantur contuliſſe dictam curiam, ex quo Magiſtra & Conuentus prædicti eidem noluerunt conferre, cùm ſimul debuiſſent contuliſſe, cùm vna pars non potuerit conferre ſine alia, vt prætenditur.

Tertium dubium.

Poſito, quòd Abbatiſſa & Conuentus prædictam curiam in Monaſterio zum Holtz & Magiſtra & Conuentus domus Stellæ eidem contuliſſent in domo ipſarum Auguſtæ, an dicerentur contuliſſe ſimul, attento tenore concordiæ, ac ꝙ Monaſterium & domus prædicta diſtant ab inuicem per miliare & vltra.

Primum & ſecundum dubium meo iudicio indigent aliquali emendatione, nam in primo dubio iſtam dictionem certis reſoluo ad ſingulare, certo, ſcilicet Ioanni Kurtz, quia illi ſoli Abbatiſſa & Conuentus cōtulerunt curiam, & non pluribus. Deinde in eodem dubio, circa illud, vtrum conferrent, ſubaudiendum videtur, ſcilicet ipſi Ioanni Kurtz, non autem alteri.

Secundum dubium pariter opus videtur habere correctione. Nam cùm in illo dicitur, quòd ſimul debuiſſent contuliſſe attento tenore concordię, iſtud non reperitur dictum nec expreſſum in illa concordia, quòd ſimul, quia illa dictio ſimul, in illa non cōtinetur, ſed bene, quòd ambæ partes curiam deberent pro prima vice conferre, & nec ipſa Magiſtra in dicto ſuo libello dixit, ꝙ ſimul debuiſſent conferre, ſed quòd ambæ partes, omiſſa dictione ſimul.

Quartum dubium.

Similiter poſito, non tamen conceſſo, quòd partes inter ſe pactum fecerint, in quantum Abbatiſſa zum Holtz reperiret ruſticum, qui dare vellet 60. florenos pro laudimio, & eſſet exoluendo annuum cenſum ſiue penſionem, ipſi Abbatiſſa & Conuentus deberent tali conferre dictam curiam, & deinde eum remittere ad prę-fatos Magiſtram & Conuentum, qui ſimiliter illi conferrent, & poſt huiuſmodi pacta confectæ ſunt dictæ literæ concordiæ, quæſtio eſt, an tollant prędicta pacta, tanquam contraria ipſis literis, vel compatiantur ſe mutuo pacta & concordia.

Ad primum dubium.

Præſuppoſito pro vero, quòd Ioannes Kurtz, cui facta eſt locatio curiæ per
Abbatiſſam & Conuentum zum Holtz, fuerit & ſit idoneus, habilis, & ſufficiens,
& ꝙ talis locatio fuerit intimata & notificata Magiſtræ & Conuentui apud Stel-
lam, atque requiſitæ, vt dicto colono curiã etiam conferrent ſiue locarent, & poſt
hæc per annum & vltra illam curiam nec illi nec alteri contulerunt, pout in primo
continetur dubio. Reſpondendo ad ipſum primum dubiũ, dico; Locationem prę-
dictam per Abbatiſſam & Conuentum zum Holtz dicto ruſtico, ſcilicet Ioanni
Kurtz factam fuiſſe & eſſe validam, & ſatisfactum eſſe concordiæ inter ipſas par-
tes factæ & initæ. Moueor primò hac ratione, quia in ipſa concordia per probos
viros inter ipſas partes dicta, pronunciata & facta, continetur, quòd ambæ partes
dictam curiam, vni colono idoneo conferre haberenr, & nõ dicitur ꝙ ſimul vnico
contextu eadem die ſeu hora ipſam curiam haberent conferre, vnde ex hoc dico, ꝙ
diuiſim ipſam curiam vni idoneo ruſtico conferre & locare poterant, quod verum
1. eſſe clara probatur ratione. Quia, quando poteſtas conferendi competit aliquibus
non iure vnius Collegij, ſed vt ſingulis, non reperitur iure cautum, quòd coniun-
ctim omnes conferant, ſed ſufficit ſi diuiſim in vnã perſonam concurrant per mu-
tuum cõſenſum, vt eſt videre in duobus patronis habentibus ius præſentandi per-
ſonam idoneam ad beneficium aliquod. Nam non eſt de ſubſtantia, neque neceſ-
ſe, vt in præſentando ſimul conueniant in præſentationis actu. Sed quiſque per ſe
poteſt præſentare, ſecus, quando præſentant vt Collegium. Ita notabiliter deter-
minat Io. An. in c. quoniam in quibuſdam, de iure patro. quem etiam ibidem re-
fert D. Panor. in vlt. quæſtione, dum quærit, nunquid patroni debeant ſimul cõ-
uenire in præſentationis actu &c. Et quamuis ibidem D. Panormi. dicat, ſe dubi-
tare per theoricam Bar. in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iur. vbi dicit, quòd ſiue à
collegio conſenſus ſit explicandus, ſiue à pluribus, ſiue à ſingulis, dummodo in
actu maior pars præiudicet minori parti, ſemper debent iſti eſſe ſimul. per l. iuriſ-
gent. in fi. aliâs eſt lex quæ incipit, & ſecundum hæredem. in ff. de pact. Sed hæc
ratio Bar. & D. Panor. non habet locum in caſu noſtro, quia ambæ partes cenſen-
tur in locatione ſiue collatione dictæ curiæ æquales, ita ꝙ non attenditur, an vna
pars habeat maiorem Conuentum quàm alia, & non conferunt iure vnius Colle-
gij, ſed tanquam partes inter ſe diuiſæ, quare quælibet repręſentat effectum vnius
partis ſiue perſonæ, ſicut dicimus, quãdo ſunt plures bæredes vnius patroni, nam
illi repræſentant perſonam vnius, vt in Clem. plures, de iur. patro. Fateor enim,
quòd quando iute vnius Collegij conferrent, quòd omnes eſſent vocandi, vt eſt
in electione, ſcilicet, quando electio ſiue collatio ſpectat ad collegium, quia ſi quis
habens intereſſe vocatus non fuit, agere poſſet de contemptu & ſuum proſequi
contemptum, vt patet in c. quod ſicut, & in c. venerabilem, & c. bonæ. de elect.
Nam tũc non competit ius vt ſingulis, ſed collegialiter, Ideo illa cenſentur, vt ſunr,
diuerſa & non aduerſa.

Secunda me mouet ratio, quia dicta collatio ſiue locatio, per Abbatiſſam & Conuentum, vt præmittitur Ioanni Kurtz facta eſt iuxta & ſecundum tenorem concordiæ per partes factæ, iuxta narrata ſuprà in vltimo dubio, Nam dictus Io-

annes

annes Kurtz per Abbatiſſam & Cõuentum inuentus eſt ſufficiens ad ſoluendum
annuũ cenſum, & ſexaginta florenos paratus fuit ſoluere, & vt dicitur illos ſoluit
pro landimio, fuitq́ remiſſus per dictã Abbatiſſam & Conuentum ad Magiſtram
apud Stellam, vt ipſam curiam pariter eidem locarent & cõferrent, cui quidẽ con-
cordiæ inter ipſas partes factæ, per aliam, ſcilicet per probos illos viros factam, nõ
eſt derogatum, prout dicetur ſuper vltimo dubio, meritò igitur ipſa Magiſtra &
eius Conuentus illam obſeruare tenebantur. per tex. in c. 1. de pac. qui dicit, pax
ſeruetur, pacta cuſtodiantur, & c. qualiter, eod. ti. Vbi enim ambarum partium in-
teruenerit conſenſus, ibi eſt orta obligatio. l. cùm amplius. §. is natura debet. ff. de
reg. iur. & in l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolu. Nec refert an pactum ſit factum
per vel inter partes, quia in pactis attenditur ſolus parium conſenſus, quia pa-
ctum eſt duorum vel plurium in idem placitum & conſenſus, id eſt, placitus ſen-
ſus, vt dicit tex. in l. 1. ff. de pac. Ideo in hoc non eſt facienda differentia, dummo-
do conſtet de partium conſenſu, quia conſenſus inducit naturalem obligationem,
vt ff. de fideiuſſ. l. hæres à debitore. §. ſeruo, & in d. l. 1. in princ. ff. de pac.

Tertiò moueor, quia ex quo, vt prædictum eſt dicta curia collata eſt idoneo
colono ſiue ruſtico, ſecundũ dictam partiũ conuentionẽ, cenſetur facta in vtilitatẽ
amborum Monaſteriorum & ambarũ partium, & ſic dicta Magiſtra, & eius Con-
uentus meritò illam approbare & eidem colono conferre & locare debebant & te-
nebantur, præſertim cùm nullam iuſtam & ſufficientem cauſam contradicendi &
denegandi allegauerint, ſed per annum & vltra tacuerint, & nulli contulerunt,
prout in dubio dicitur. Et ex hoc quòd dictam locationem ſaltem tacitè approba-
uerint & approbaſſe cenſentur. Nam quando geritur actus, pertinens ad alicuius 2.
partis commodum, & ſciens illum non improbat, videtur eum tacitè approbare,
ſecundum Bar. in l. quo enim. ff. rem ratam haberi, per l. ſi abſente. C. ſi cer. pet. &
loquitur ibi Bar. quãdo actus eſt geſtus in abſentia partis, quę poſtea habuit noti-
tiam. Nam ſi non contradicit, approbare videtur. Et quamuis hæc materia ſit bro-
cardica, de qua in regula, qui tacet, in reg. iur. li. 6. & in c. nonne, de præſumpti. in
pluribus alijs iuris paſsibus, tamen in hoc attendendum eſt pro ſinali cõcluſione,
quòd dicta locatio non cedebat in damnum Magiſtræ & eius Monaſterij, ſed in
vtilitatẽ, vt ſuprà dictũ eſt, ideo illã approbare tenebatur. Ex quo aũt nullã cauſam
iuſtam contradicendi deduxit, nec allegauit, eius cõtradictio pro cõſenſu habenda 3.
eſt per iura dicentia, cõtradicentẽ ſine cauſa vel ex nõ legitima cauſa q̃ ęquiparan-
tur haberi ꝓ conſentiente. l. dotem. iuncta glo. ff. ſoluto mat. c. 1. de his quæ fiunt à
ma. parte capituli. ꝑ quæ iura hoc idẽ tenet Archid. in c. 1. ſuper verbo rationabi-
lia, de cõſti. li. 6. & not. glo. in c. ſanè, ad fi. 65. di. & glo. notabilis in l. nõ ſolũ. §. ſi
de dote. ff. de procur. Quòd aũt cauſa, quã allegauit Magiſtra, in libello per eã obla
to, videlicet, ꝙ Ioannes Kurtz eſſet affinitate cõiunctus Thomę colono à dicta cu-
ria amoto, ſit friuola, & nõ legitima, ex ſe patet, cùm collatio ſiue locatio curię facta
ipſi Ioanni Kurtz nõ concernat Thomã, neq; ipſe Thomas participet cum Ioanne
in locatione prædicta. Cùm ergo cauſa non ſit legitima, obſtare & excuſare non
habet. ar. c. legitima, de appel. li. 6. & c. quamuis, de elec. eo. li. & c, cùm ſpeciali, de
app. vbi dicit, quòd ea iuſta debet proponi. Ideo cùm propoſuerunt cauſam inuti-
lem, perinde eſt ac ſi nullã propoſuiſſent, quia nullũ & inutile æquiparantur in iu- 4.
re, vt patet de transla. præla. c. inter corporalia, & in l. 1. §. & quidem. ff. quòd cu-
iuſcunq; vniuerſ. no. & not. in d. c. quamuis, ſuper verbo legitima, de elec. li. 6. ſic
etiam nullum & falſum æquiparantur. l. idem, in princ. ff. ei diem adiec. Poſtre- 5.
mò cùm vt præmittitur res ſit geſta per dominam Abbatiſſam locando di-
ctam curiam idoneo colono in vtilitatem amborum Monaſteriorum & amba-
rum partium, perinde habendum eſt, ac ſi pars Magiſtra ratum habuiſſet, per
tex. notabilem, in l. Pomponius, ſcribit in §. & quemadmodum. ff. de neg. geſt.
ſic formaliter dicentem. Et quemadmodum, quod vtiliter geſtum eſt apud
iudicem, neceſſe eſt pro rato haberi, glo. ſuper verbo haberi, cir. mediũ dicit, id eſt,
pro eo debet haberi, ac ſi haberet ratum, & ſic vult dicere dicta glo. quòd vtiliter

geſta

geſta valeant abſq; alia partis ratihabitione, ex ſuprà dictis patet reſponſio, ſi quis
obijci diceret, ꝙ ipſa curia eſt communis dictis partibus, ſcilicet Abbatiſſę & Ma-
7. giſtræ, & quòd in re cõmuni potior debet eſſe conditio prohibentis, vt in reg. in
re communi, de reg. iur. li. 6. & in l. Sabinus. ff. condition. quia illa regula proce-
dit in re communi, in qua intereſt prohibentis, vt quia fit aliquid in eius lęſionem;
ſecundum Dy. ibidem. & idem tenet glo. in d. l. Sabinus, ſed dicta locatio facta
per Abbatiſſam & eius Conuentum, non eſt facta in præiudicium, ſed in commo-
dum & vtilitatem magiſtræ & eius Conuentus, cùm vt prædictum eſt, ſit facta ru-
ſtico idoneo, ſufficienti & habili, ſecundum quod partes inter ſe conuenerant,
8. Igitur non poteſt dici in præiudicium eſſe facta. Item ipſa Magiſtra & Conuentus
non prohibuerunt dictis Abbatiſſæ & Conuentui, neque colono Ioanni Kurtz,
ne ſe de curia prædicta pretextu talis locationis intromitteret, ideo cùm ſcirent lo-
cationem eidem factam, & ad ſtatim ſe non oppoſuerunt, ſed tacuerunt ad annum
& vltra, tacitè approbauerunt, per ea quę ſuprà dicta ſunt, & illã impugnare poſt-
modũ nõ poſſunt, ar. c. ſi. qui matri. accuſ. po. Nam ibidem repellitur ab acuſatio-
ne matrimonij, qui denunciationis tempore tacuit, & non contradixit. Debuit
enim Magiſtra immediatè, poſtquam ſibi facta fuit notificatio, & ex cauſa legiti-
ma, ſi quam habuiſſet contradicere, non ex interuallo. Et hæc quo ad primum du-
bium.

Ad ſecundum, in quo prętenditur vnam partem non potuiſſe curiam confer-
re ſine alia, ſed ꝙ ſimul eandem debuiſſent contuliſſe, breuiter dico, quòd cùm iſta
dictio ſimul non ſit appoſita neque ſcripta in concordia illa proborum virorum,
ſed ꝙ partes ambæ conferre haberent, ideo potuerunt diuiſim illam vni conferre,
prout ſuprà circa primum dubium ſatis dictum & declaratum eſt. Iſta enim dictio
9. ſimul denotat vnitatem actus, vt coniunctim eodem contextu, eadem die &
hora fieri debeat, vt not. glo in c. vt circa. ſuper verbo præſtito, de elec. li. 6.
aut ſaltem eadem die, modico interuallo, vt patet in l. 3. ff. de duobus reis deben.
not. Spec. in ti. de arbitris. §. fi. ver. quid ergo ſi de quibuſdam præiudicat. Aliud
eſt enim dicere ꝙ ſimul quid faciant, aliud quòd partes ambæ faciant, quia primũ
annotat coniunctionem, aliud non, & magna eſt hæc differentia, propterea ipſa
Abbatiſſa & Conuentus in libello pro parte ipſorum oblato, non dixerunt, ꝙ ſi-
mul deberent curiam conferre, & omiſerunt hanc dictionem ſimul, quia in prædi-
cta concordia non eſt appoſita.

Tertium dubium ſimiliter fundatur ſuper prædicta dictione ſimul, quæ
præſupponitur eſſe in concordia appoſita, ſicut etiam eſt præſuppoſita ſuprà in ſe-
cundo dubio, videlicet, quòd ſimul debuerunt dictam curiam conferre ſiue locare,
& ex ſupra dictis in ſecundo dubio ſatis patet reſponſio, quia tale præſuppoſitum
de dicta dictione deficit. Ideo vt ex dictis in primo dubio patet, ſufficiebat, vt vna
partiũ conferret idoneo ruſtico, & ꝙ alteri parti id notificaret, & requireret ean-
dem, vt ſimiliter eidem ruſtico conferret ſecundum tenorem concordiæ inter par-
tes ipſas pro ſe factæ.

Quartum dubium refert duplicem cõcordiam, videlicet tam illam quàm par-
tes inter ſe, quam etiam factam per illos probos viros, & quanuis illa quę facta eſt
per ambas partes non ſit incerta in litera concordię proborum virorum, tamen de
10. illa dicitur conſtare teſtimonio plurimorum teſtium fide dignorum deſuper exa-
minatorum. Ideo perinde cenſendum eſt, ac ſi de illa per literas ac publicum con-
ſtaret inſtrumentum. per tex. in l. pactum quod bona fide C. de pac. parem enim
vim obtinet probatio teſtium & inſtrumentorũ, l. in exercẽdis C. de fide inſtrum.
c. cùm Ioannes, eo. ti. Vnde ad quæſtionem reſpondendo, dico: quòd ambæ con-
cordiæ minimè contrariantur, ſed ſe inuicem cõpatiuntur, quod patet, quia ambæ
diſponunt, vt partes dictam curiam vni idoneo ruſtico conferant atque locent. Et
quanuis prima per partes ipſas inter ſe facta plus contineat, quàm ſecunda, quia
in prima dicitur, quòd domina Abbatiſſa & Conuentus, ſi reperiant idoneum ru-
ſticum,

ſticum, ꝙ curiam illi locent & conferant, & eum remittant ad Magiſtram, pro col-
latione conſimili eidem facienda, tamen in hoc nulla eſt contrarietas, quia id quo
minus fiat, in ſecunda non prohibetur, ſed effectus ambarum compoſitionum ſiue
concordiarum eſt, vt partes ambæ conferant vni. Item tunc demum per ſecundam
concordiam cenſetur derogatum primæ, quando videlicet ſecunda eſſet directè
contraria primæ, & ita loquitur l. pacta nouiſsima, C. de pactis. ſicut & l. poſte- 11.
rior derogat priori, quanuis de priori non mentionem faciat, dummodo ſit cõtra-
ria priori, in c. 1. de conſti. li. 6. & ff. de legibus non eſt nouum. Cùm autem in ſe-
cunda non ſit aliqua clauſula derogatoria primę, & non ſit inter illas cõtrarietas,
ſed concurrant in eandem ſententiam, videlicet, ꝙ ipſa curia vni idoneo ruſtico
conferatur, dicendum erit & concludendum per ſecundam concordiam primæ
non eſſe derogatum. Et hoc maximè procedit & verum eſt, attento, ꝙ non conſtat,
ꝙ partes ipſæ ab ipſa inter ſe facta cõcordia noluiſſent in ſecunda & per eam rece-
dere. Nam ad hoc, vt ab illa recederetur, opus erat, vt ambæ partes, vel vna earum 12.
diceret, ꝙ per ſecundam concordiam vellet recedere à prima, & ſuper hoc mentem
ſuam declaraſſet, & non ſufficeret dicere, ꝙ id habuiſſet in mente, vt dicit notabili-
ter Bar. in d. l. pacta nouiſsima, in ver. reaſſume ergo breuiter, &c. ibi, ſi verò in
actibus, qui dependent à voluntate partium, alle. l. cùm in plures. §. locator, ff. lo-
ca. Cùm igitur neutra partium declarauerit mentem ſuam, ꝙ vellet recedere à pri-
ma concordia, per conſequens illa manſit in ſuo robore, quia quod non mutatur,
cur ſtare prohibetur? l. ſancimus, C. de teſta.

Concludo igitur ex præmiſsis, dominum Vicarium Auguſtenſem in prima
inſtantia bene pronũciaſſe abſoluendo dominam Abbatiſſam & Conuentum ab
impetitione Magiſtræ & Cõuentus ad Stellam, dominosq́ iudices Moguntinen-
ſes malè & iniuſtè huiuſmodi ſententiam reuocaſſe, & in expenſis condemnaſſe.
Et præſertim cùm dicant in ſua ſententia ex nouis coram ſe productis dictam ſen-
tentiam reuocaſſe. Nam ſecundum Inno. & Hoſti. ac Canon. doc. ſententiam in
c. finem. de dolo & contu. quando ſententia reuocatur ex nouis actis, is contra 13.
quem fertur, excuſatur à cõdemnatione expenſarum, & ita etiam tenet Rota in no-
uis deci. ſecundum ordinem mearum deciſionum 246. quæ incipit: Item licet ſen-
tentia pro aliquo in prima inſtantia lata, in ſecunda inſtantia reuocetur &c. Et
propterea pro parte dictarum dominarũ Abbatiſſæ & Conuentus eius, benè cen-
ſetur à ſententia illorum iudicum Moguntinen. appellaſſe, ipſaq́ eorum ſententia
reuocanda, & domini Vicarij Auguſtenſis ſententia confirmanda venit. Et eſt de
iure quòd ſic fieri petitur.

Ita vt ſuperius continetur dico & conſulo ego Ioannes Sauageti Legum
doctor, & in decretis Licentiatus, Conſtan. Baſil. & Geben. eccleſia-
rum Canonicus, Archidiaconus Turgoiæ, olim in curia Romana cau-
ſidicus. Et ad fidem manu propr. ſubſcr.

SVMMARIA.

*Ius patronatus acquiritur dotatione, fundatione, cõ-
ſtructione, & diſpoſitione teſtatoris patroni.* 1. 2
*Actus, in quo ſubſtantialia ipſius interueniunt, de
bere validus dicitur.* 3
Præſcriptio immemorialis habet vim priuilegij. 4
Priuilegium perſonale in emptorem non tranſit. 5
*Ius patronatus etiam laicis acquiritur præſcriptio-
ne.* 6
*Communis opinio habet certum intellectum legis, in-
ducit etiam probabilem errorem.* 7. 8
*Ius acquiſitum conſuetudine fortius eſt, quàm ex le-
ge.* 9
*In iure patronatus attenditur vltima & immediata
poſſeſſio.* 10
A primordio tituli poſterior formatur euentus. 11
*Prouiſione facta ſeniori videntur eo ſuperſtite iunio-
res prohibiti.* 12
*Ius patronatus recipit formam ex pactis conuentis
inſtar contractuum.* 13
*In poſſeſſione alicuius iuris eſſe cẽſetur quis per duos
aut etiam vnicum actum.* 14
*Actus præſentandi inſtar fructus eſt, & ſequitur
poſſeſſorem iuris præſentandi, non proprietarium.*
(15. 16. 48

Ius

Ius patronatus & mixtum quiddam, non venire appellatione bonorum hæreditariorum. 17. 18

Ius patronatus non eſt de bonis, nec propriè loquendo in bonis patroni laici, ideo non poteſt alienari. 19

Ius patronatus qualiter cum vniuerſitate cui adhæret transeat. 20. 23

Totũ, multiplex, integrale, vniuerſale, generale, &c. (21

Quod non licet in ſpecie, nec in genere. 22

Verba ſecundum communem intellectum intelligenda. 24

Vniuerſitate alienata illa dũtaxat vniuerſitatį adhærentia tranſeunt, quæ per illum cui fit alienatio, poßideri poſſunt. 25

Ius patronatus nunquam tranſit quoties conſtat de contraria voluntate vendentis. 26

Spiritualia non poſſunt tranſire in contractu non gratuito. 27

Non entis nullæ ſunt qualitates. 28. 33. 43

Propoſitum in mente retentum nihil operatur. 29

In generali renuntiatione non veniunt quæ quis ſpeciatim à ſe in ſui & aliorum præiudicium abdicare non potuit. 30. 31

In generali conceßione non venit quod quis ſpecialiter non eſſet conceſſurus. 32

Conſenſus præſens adhibitus ius præſens tollit, non futurũ, aut quod conſentiens ſibi competere ignorabat. 34

De ſpiritualibus & temporalibus inuicem non poteſt fieri pactio. 35

Ius patronatus per contractum ſpecialem non tranſit metu ſimoniæ. 36

Forma in teſtamẽto data ſeruãda eſt legis inſtar. 37

Separatorum ſeparata eſt ratio. 38

Cùm vnum de ſubſtantialibus deficit, totum corruit. 39

Hæres non poteſt venire contra factũ defuncti. 40

Si executores à teſtatore conſtituti voluntatem eius non adimpleant, Epiſcopus ſe intromittere poteſt. 41

Voluntas teſtatoris attendenda & pro lège ſeruanda eſt. 42

Nemo plus iuris in alium transfert, quàm ipſe habet. 43. 44

In contractibus tempus celebrati contractus conſideratur. 45

Ius quod à me ſeniori ſucceßiuè ſemper ad ſeniorem proximum tranſit in præiudiciũ ſucceſſorum alienare non poſſum. 46

Negligi ſolet quod communiter poßidetur. 47

Ius patronatus & aduocatia quatenus differãt. 49. (50. 51. 52

Chirographum nullam cauſam exprimens inualidum eſſe. 53

Doctori eatenus creditur, quatenus dictũ ſuum autoritate iuris firmat. 54

Destructo vno extremorum deſtruitur & reliquum. 55

Litis conteſtatio conſtituit poſſeſſorem in mala fide. (56

Præſentare eſt fructus induſtrialis, nõ naturalis. 57

An filius renuntians hæreditati paternæ poßit retinere legitimam. 58

Scienti & volenti dolus non infertur. 59

CONSILIVM III.

QVidam ciues Auguſtenſes nominati Cuntzelmann poſſederũt in ſimul, iure hæreditario quædam bona & allodia & feudalia, in quibus certa beneficia eccleſiaſtica erant, ad ipſos, quo ad ius patronatus, ſpectantia: & ex conſuetudine iam præſcripta legitimè, ſimul & ordinatione cuiuſdam Teſtamenti, quicunque de præfata iam familia natu ſenior erat, ſolebat præſentare clericum ad vnum vel aliud beneficium vacans idoneum, non obſtante, quòd dictus ſenior alia quædam proprietatis iura à ſe abdicauerat, quod iam annis centum & vltra ita obſeruatum. Accidit quòd quidam venerabilis & egregius Pontificij iuris doctor Decanus S. Mauritij Auguſtenſis de ante dicta familia fratri ſuo ceſſerit & renunciauerit generatim omnia bona paterna & materna pro certa pecuniarum ſumma vendendo, nulla tamen facta mentione patronatus, quod apud ſeniorem reſidere ſolebat. Et modò, cùm vnum de prædictis beneficijs vacet, ipſe doctor idoneum Sacerdotem præſentauit ordinario loci iure conſuetudinario, & quia iam ſenior inter cognatos. Idem fecit frater eius. Nam quendam alium Clericum prędicto ordinario præſentauit, exiſtimans ius patronatus vigore ceſsionis, renunciationis & venditionis aliorum bonorum ad ſe pertinere. Quæritur modò quid iuris? An videlicet præſentatio ſpectet ad ſæpe dictum dominum doctorem, an verò ad eius fratrem.

DEI itaque optimi maximiq; adminiculo poſtulato (qui nobis dabit os & ſapientiã, cui non poterunt reſiſtere & contradicere omnes aduerſarij

aduerſarij noſtri, iuxta id quod ipſa veritas dixit, Luc. 21. cap.) dico, venerabi-
lem & eximium d. Doctorem legitimè præſentaſſe, quodq; reuerendiſsimus in
Chriſto pater & dominus, dominus Fridericus Auguſtenſis Epiſcopus loci ordi-
narius, huiuſmodi præſentato, de iure, vacans beneficium conferre debeat, & non
alteri per fratrem prædicti domini doctoris præſentato. Quod ſic de iure indubi-
tato ſit, & plenæ ſint ſapientum voces, plenaq; antiquorum & modernorum pru-
dentia ſit, multifariam, multiſq; modis oſtendam.

Et ante omnia præmitto, quòd ius patronatus acquiritur conſtructione, do- 1.
tatione, ac fundatione, c. monaſterium, & c. filijs 16. q. 7. c. Abbatem, 18. q. 2.
notat Innoc. in c. 1. de iure patro. glo. 63. di. in ſumma, in c. ad audientiam, el. 2.
de eccle. ædif. c. 3. de iure patron. glo. in c. piæ mentis. 16. q. 7. Io. An. in c. no-
bis, de iure patro. Ab. in conſ. 59. incip: Quidam dominus Iacobus, in 2. col. in 2.
volumine. Hen. Boikh in c. quoniam, & in d. c. nobis, de iure patro. Io. de Ana-
nia in conſ. 24. incipiente, primo verſu, cum ſimilibus. Acquiritur etiam diſpoſi- 2.
tione teſtatoris patroni, vt ad ſolos hæredes ſanguinis & ad ſeniorem tranſeat, d. c.
filijs, ver. propinquis. & ibi glo. notat, etiamſi non ſint hæredes in bonis, ſicut in
iure patronatus libertorum, in quo ſuccedunt filij etiam ſe abſtinentes ab hæredi-
tate paterna, l. filij. ff. de iure patro. Et ꝙ habens ius patronatus de eo in teſtamen-
to ordinare poſsit, conſuluit Io. Ro. conſ. 177. incip: licuit ipſi notario. Roffre-
dus Beneuentanus in tractatu libellorũ ſuper iure pontificio tit. de iure patro. in
rubricella qualiter & quibus cauſis transferatur, in prin. Item legari poteſt in te-
ſtamento ſecundum Gaſparum de Calderinis conſ. 6. ti. de iure pat. Sed in caſu
noſtro ita acquiſitum eſt ius patronatus, & temporis ſucceſſu ad dominum docto-
rem deuolutum. Ergo &c.

Item quotieſcunque in aliquo actu ſubſtantialia illius interueniunt, ille dici- 3.
tur de iure validus, rectè, riteq; celebratus, vt not. in l. hac conſultiſsima, C. de te-
ſta. ordi. Sed in actu acquiſitionis huiuſmodi iuris patronatus, quantum ad caſum
noſtrum vt ſolus ſenior de genealogia præſentandi ius habeat, omnia ſubſtantia-
lia acquiſitionis iuris patronatus interuenerunt. ergo &c. Nam ſenior hactenus 4.
ſemper cum bona fide præſentauit, & tanto temporis ſpacio, cuius memoria in cõ-
trarium nõ exiſtit, & ſic hoc quilibet ſenior de familia Cuntzelman in vim perſo-
nalis priuilegij habet. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quo. & æſti. c. ſuper
quibuſdam, & c. præterea, & ibi doc. de ver. ſig. Fran. de Curtis conſ. 24. inci-
pien: Super eo, in 2. col. Et ſic poſito, ꝙ vendiderit bona paterna fratri ſuo, tamen 5.
hoc ius præſentandi in emptorem non tranſit, donec viuit dominus Iacobus, non
obſtante venditione per reg. priuilegium, de reg. iu. li. 6. l. priuilegia quædam. ff.
de reg. iur. fac. l. ſunt qui, cum l. ſi. ff. de re iudicata. Secundò fuit plurifaria præſen-
tatio à ſeniore familiæ huc vſque facta, ab ordinario loci admiſſa & confirmata,
excepto caſu præſenti, de quo prætenditur, veluti ex actis reuerendus dominus
Vicarius clarius poterit & colligere & intelligere. Tertiò confirmatus ſeu inſti-
tutus habitus fuit tanquam Rector in poſſeſsione Rectoriæ vel Capellanus Al-
taris. Quartò crediderunt præſentatores, ſe ſuo iure vti. Hiſce omnibus inter-
uenientibus (quæ effectiuè in caſu propoſito interuenerunt, vt oculatus iudex be-
ne atque ocularitèr ex actis coram eo productis intelligere poterit) legitima dici-
tur iuris patronatus acquiſitio, ſecũdum Innoc. & Hoſtien. in c. 2. de reſt. in integ.
Io. An. in c. conſultationibus, de iure pat. Gaſ. Cal. conſ. 12. ti. de iu. pat. cum mul-
tis ſimilibus ibidem per eum allegatis.

Quod autem præſcriptione, & quaſi poſſeſsione ius patronatus acquiratur 6.
etiam Laicis, nullus ſanæ mentis dubitat. c. querelam, & ibi doc. de elec. Car. Flo.
conſ. 69. incip: Quo ad primum, in 2. col. Io An. in regula, quòd alicui gratioſe,
de reg. iur. li. 2. in mercu. fac. c. ſi diligenti, de præſcrip. c. 1. eo. ti. lib. 6. Ab. conſ.
106. incip: Et circa primum, in 2. volum. Et licet Archidiaconus videatur reſiſte-
re huic opinioni, in c. hortamur. 71. diſ. vbi vbertim proſequitur, dicens, quòd ex

præſcriptione ſeu conſuetudine ſola non poſsit hoc ius pręſentandi competere nõ
patrono: tamẽ quicquid allegari poſſet diſputationis gratia, præcedẽs opinio tan-
quam communis ſeruatur, ſecundum Car. Alexandrinum in d. c. hortamur, &
conſulendo & iudicando ſecundum Ab. conſ. 76. incip: Plura ſunt, in 2. col. in
7. 2. vol. & in c. 1. in 4. col. de poſtul. præla. vbi dicit, quòd communis opinio ha-
bet certum intellectum legis, c. prudentiam, de offic. dele. l. 1. ver. crebrior. ff.
de offi. queſ. licet ille intellectus aliquando non ſit verus in ſe, nihilominus illum
in iudicando ſequens, vel extrà iudicium, non incurrit pœnam legis. Quia com-
8. munis opinio doctorum inducit probabilem errorem, c. 1. & ibi notant doc. de
poſtu. p̃la. li. 6. Bar. in l. de eo. C. de pœna iud. qui malè iudi. fac. l. regula. ff. de
iur. & fac. igno. Ab. in c. vt debitus, in 8. col. & ſe. de appel.

9. Præterea fortius ius eſt, quod acquiritur ex conſuetudine, quâm id quod ac-
quiritur ex lege, ſecundum Fran. Are. in l. moribus, in primo no. ff. de val. & pup.
ſubſti. all. Bar. in l. vniuerſos, voluit allegare in l. viros. C. de diuerſis offi. li. 12.
Sed quęſitum lege à nemine,

10. Præterea in iure patronatus attenditur vltima & immediata poſſeſsio. c. cùm
eccleſia Sutrina, de cau. poſ. & proprie. l. ſi is qui. §. ſi quis bona fide. ff. de vſucap.
l. qui fundum. §. bona fide. ff. pro emptore. Sed dominus doctor ratione ſenij eſt
in vltima & immediata poſſeſsione pręſentationis, vt liquidò ex actis, & hinc inde
productis conſtat. ergo &c.

Præterea habenda eſt conſideratio ad principium & originem dicti iuris pa-
11. tronatus & ordinationem fundatorum. Ab ipſo enim primordio tituli poſterior
formatur euentus. l. 1. in fi. C. de impo. lucra. deſcrip. li. 10. Sed primi fundatores
ante annos centum & vltra, deinde Vdalricus Cuntzelman anno ab iſto octuage-
ſimo ſexto, voluerunt & ordinarunt, ꝙ dictum ius patronatus eſſet apud ſeniorem
de familia, ergo iunior ſub iſta ordinatione non comprehenſus, nõ admittetur, ar.
l. ſi verò. §. de viro. ff. ſol. ma. & l. commodiſsimè. ff. de li. & poſthu.

Item prouidendo hoc pacto, quod ad ſeniorem de genealogia pertineret ius
12. patronatus, videntur alij iuniores prohibiti, ſeniore ſuperſtite, l. cùm prætor. ff. de
iudi. aliâs dicta ordinatio nihil operaretur. l. ſi quando. ff. de legi. 1. & c. ſi Papa, de
priuil. li. 6. cum ſi. Item vnumquodq; ius patronatus recipit formam & eſſentiam
13. à lege conuentorum, etiam in fundatione vel teſtamento appoſitam, ſicut realiter
omnis contractus, vt not. Innoc. in rub. de iu. pa. facit l. 1. §. ſi conueniatur, ff.
depoſiti, & iſta ratio verè fauorabilis pro religione faciens, quæ ſumma eſt, l. ſunt
perſonæ, in fi. ff. de reli. & ſump. fu.

Præterea quotieſcunque quis eſt in poſſeſsione iuris patronatus iuſto titulo,
14. id eſt, non vi, non clam, non precario, tunc poterit præſentare, & valebit eius pręſ-
ſentatio, maximè cùm eius prædeceſſores eodem iure antea præſentarunt, bis vel
ſemel duntaxat. c. cùm olim, de cau. poſ. & proprie. d. c. querelam. d. c. conſul-
tationibus, & Hen. Boikh. in d. c. 2. in 2. diſ. de reſtit. in integrum, glo. verbi in
trium Epiſcoporum, in d. c. cum eccleſia Sutrina, quæ dicit, quòd ſi aliquis ter vti-
tur aliquo iure, per hoc eſt in quaſi poſſeſsione illius iuris, ar. l. 1. C. de fideicom-
miſ. & ſubdit paulò pòſt, quid ſi ſemel elegit vel præſentauit in 40. annis, decidit
ꝙ per hoc eſt in quaſi poſſeſsione illius iuris, ar. c. cùm acceſsiſſent, de cõſtit. c. pro
illorum, de præben. à contrario ſenſu. Nam aqua dicitur quotidiana, quæ tantùm
ſemel in anno ducitur. l. 1. §. 1. & 2. ff. de aqua quo. & æſti. Sed dominus Doctor
& ſenior ex ordine ante ipſum in ſua genealogia in huiuſmodi poſſeſsione & qua-
ſi antiqua & continuata iuſto titulo fuerunt, & vltra plures vices præſentarunt.
Ergo validior ſua præſentatio, quàm illius qui in huiuſmodi poſſeſsione nunquã
fuit, nec iam eſſe poterit, ſecundum Gemi. in 1. de iu. pa. li. 6. facit d. c. cùm olim, &
ibi Car. Io. de Imo. Ab. & alij.

Præterea ad validitatem pręſentationis ſufficit præſentantẽ eſſe in quaſi poſ-
ſeſsione iuris præſentandi, tempore præſentationis, licet in veritate non habeat
15. proprietatem iuris patronatus, cùm actus, vt fructus, quaſi poſſeſſorem iuris præ-
ſentandi

ſentandi ſequatur, & non habeat proprietarium.d. c.conſultationibus,ibi An.de
Bu. & alij.

Præterea quotieſcunq; præſentatio eſt facta à bonæ fidei poſſeſſore,qui ſem-
per durauit bonæ fidei vſque ad præſentationis actum, præſentatio valida eſt.
Et quicquid veniat de quæſtione iuris patronatus,prꝗſentatus inſtituendus eſt,et
non remouendus,quia ad inſtar naturalis rei & corporalis,ſicut fructus in illa,ſe- 16.
quitur poſſeſſorem bonꝗ fidei,qui facit fructus ſuos: ita ad ſimilitudinē actus præ-
ſentandi habet quodammodo ſe vt fructus ad ius patronatus; ideo ſequitur poſ-
ſeſſorem in hoc iure incorporali,vt valida ſit præſentatio.d.c.conſultationibus.d.
c. querelam. d.c. cùm eccleſia. d.c.cùm olim. & dò.de Ro. deciſ. 575. in antiquis.
Sed in caſu noſtro ſic prꝗſentatio facta eſt.ergo &c. quia dominus doctor bonæ fi-
dei poſſeſſor cum ſuis anteceſſoribus hactenus fuit & eſt, repræſentatq; ſenioris
proximè defuncti perſonam,vt in authen.de iu.iur. à mo.præſti.in prin.col.5. iu-
ſtum habet titulum,iuſtam cauſam poſsidendi,& antiquitatem poſſeſsionis, vt eſt
in anterioribus demōſtratum clarius, quàm ex actis patet,præſertim in 14.charta
& ſequenti.Et hoc firmat etiā Henricus Boikh in c.auditis,in prin.3. col. de elec.
dicens,ꝙ talis præſentatio,nō debeat per aliam impediri, ſed admitti & confirma-
ri,alterius prꝗſentatione & reiecta & ſpreta, quia priori iuris cōmunis adminicu-
lum fauet,ideo potior eſſe debet,ſecundum notata per Inno.et alios in c.auditis,de
præſcript. & ita conſuluit Fran. Curtius in dic. conſ. 24. in 2. col. Et ſic multifa-
riam multiſq; modis apparet,ꝙ præſentatio per dominum doctorem facta,valida
eſt, debeatq; per ordinarium loci præſentatus inſtitui & confirmari, non obſtan-
tibus à parte altera in actis ſimul & conſilio quodam deductis & allegatis.

In primis enim non obſtat,ꝙ dominus doctor vnà cum ſororibus ſuis renun-
ciauerit paternæ & maternæ hæreditatibus, prout in literis deſuper confectis, &
apud acta productis, quas quidē literas dominus Iudex linceis atq; emiſsitijs ve-
lit perſpicere oculis, ab illis enim partim leges & Prophetæ pendent, maximè ab
hiſce verbis paulò poſt medium poſitis: **Solch Vätterlich vnd Müterlich erb/
haab/vnd güt/alles vnd jegklichs/auch alle vnſere vñ vnſers jegklichs recht/
klag/ſpruch/vñ forderung/ſo wir daran/vñ zů dem allem je gehabt/oder ge-
wonnen haben möchten/von hand auff vnd vbergeben/ergeben/vnnd abge-
tretten/ vnd vns des alles genzlich vnnd gar begeben/ vnd verzeihen vns ꝛc.**
Clarum eſt,ꝙ in ijs verbis duntaxat bona hæreditaria ſimul & actiones ad illa cō-
tineātur,quæ tempore contractus renunciantibus & vendentibus competere po-
terant. Sed appellatione bonorum hæreditariorum, ius patronatus (quod onus 17.
eſt, vt legitur & notatur in d.c. piæ mentis 16. q. 7.vel ſaltem quid mixtum,quod
non cōtinetur appellatione ſimplicium,l.hoc legatū.ff.de le.3.) non venit, quia
mixta à ſimplicibus valde diuerſa ſunt. l. imperium. §. mixtum. ff. de iu. om. iud.
c. licet cauſam,de proba. cum ſi. Item hic renunciatum eſt corporalibus & tempo-
ralibus rebus, ſed ius patronatus eſt quid incorporale & ſpirituale, & licet adhæ- 18.
reat eccleſiæ,quæ eſt corporalis materiali modo, tamen eccleſia eſt extra commer-
cium noſtrum, l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de ver. obli. & eccleſiæ (quæ eſt
extra commercium) ius patronatus accedit, vnde ſi in tali contractu non venit
principale,id eſt,eccleſia,ergo nec acceſſorium. l. 2. ff. de iu. om. iud. cum ſimili-
bus.

Prꝗterea ex prædictis verbis luce clarius elicitur, ꝙ duntaxat bona paterna &
materna vendita ſunt.Sed ius patronatus eccleſiꝗ non eſt de bonis,nec propriè lo- 19.
quendo in bonis patroni Laici,multò minus q̄ ius patronatus liberti eſt,ideo non
poteſt alienari,vt no.in l.quædam.ff.de acqui.re.do.in l.ſi operarum.ff.de operis
lib.in l.inmodicis,ff.de contrah.emp.in l. naturalis,in fi. ff. de præſcrip. ver. & in
l.planè.la.2.ff.de leg.1. Vnde cùm principaliter & ſpecialiter non ſit in cōmercio,
nec poteſt ſeparari à perſona, per modum alienationis voluntariæ,ar. l. quædam
mulier,ff.famil.Erciſc.& l. Camelia pia,ff.de iu. pa. ſequitur ꝙ remanſerit in ſtatu
ſuo iuxta veterem ordinationem,de qua ſuprà affatim locuti ſumus.

Præterea non obſtant illa verba, vnd vnſers jeglichs recht/klag ꝛc. & paulò
pòſt, zů dem allem ꝛc. quæ ad corticem, & veluti Hebræo Bibliam legenti, viden-
20. tur denotare vniuerſitatem, ſeu vniuerſale quid. Sed ius patronatus cum vniuer-
ſitate cui adhæret, tranſit, vt no. in d. c. ex literis, de iu. pa. glo. in d. l. ſi operarũ.
ff. de op. lib. cum ſi. Quia reſpondeo, quòd totum aliud eſt integrale vt fundus, &
21. omne quod ſua integritate continetur, l. eum qui ædes, ff. de vſucap. l. poſsideri,
§. 1. ff. de acq. poſ. Aliud eſt totũ vniuerſale, vt decem & viginti, l. ſi idem, cum eo-
dem ff. de iu. om. iud. Aliud eſt totum generale, quod prædicatur, id eſt, verificatur
ſecundum naturã ſuæ definitionis de qualibet ſpecie ſub eo contenta, vel ratione
ſigni, q̃d dicit̃ vniuerſale, ſiue terminus vniuerſalis, ſed apud Legiſtas magis dici-
tur generale vel generalis, vel cõmune appellationis, vt iſte terminus, animal, ſe-
cundum Dialecticos, & iſte terminus, homo, ſecundum Legiſtas, l. ſi quid earũ, §.
inter emptũ, ff. de le. 3. no. in l. 2. ff. ſi cer. pet. Quandocunq; dicitur totũ, id eſt, to-
taliter ſeu omnino, l. 2. §. poſt originem. ff. de orig. iur. Modò videndum ꝙ ius pa-
tronatus non tranſit in ſpecie principaliter & per ſe, ſed cum integrali, vt cũ gleba,
quod in caſu noſtro non eſt, quia gleba & ius patronatus vt ſeparata ſe habent, vt
patet in Teſtamento Vdalrici Cuntzelman, & latius infrà deducetur. Sed cum to-
to integrali, de quo verba Germanica prædicta ſonant, nõ trãſit. Vnde ſi quis di-
ceret, dono tibi totum patronatũ meum, iſtud eſt quoddam generale, quod prædi-
catur de quolibet patronatu ipſius, & quod non tranſit per numerum, non poteſt
tranſire per genus, quia nõ eſt aliud dicere, omnem patronatũ, q̃ hunc & illũ. Nec
22. eſt aliud genus, q̃ ſpecies dinumeratæ, et quod non licet in ſpecie, nec in genere, fa-
cit l. omnes, C. de præſcrip. 30. vel 40. an. l. ſi chorus, ff. de leg. 3. Attentis igitur
23. verbis dictarũ literarũ, quia ius patronatus in caſu noſtro nõ venit acceſſoriè, nec
tanq; contentũ ſub aliqua re realiter ipſum cõtinente, terminus genaralis nõ poteſt
ipſum includere, ſecundum notata per Inno. in d. c. ex literis, cum ſimilibus.

Præterea illa verba: So wir daran vnd zů dem allem ꝛc. nihil ſignificant de
iure patronatus. Imò eſt in appellatione & deſignatione expreſſa diuerſitas, quia
mixtum, vt eſt ius patronatus, non cõtinetur ſub ſimplicibus, vt ſatis patet ſuper
ſuprà oſtenſum.

Præterea verba illa vulgaria, non poſſunt ſe extendere aliquo modo ad ius
patronatus, quoniam illa verba, haab vnd gůter, bona duntaxat denotent, nõ ius
patronatus, ꝙ lingua Germanica, Gaiſtlich Lehen oder Lehenſchafft appellar̃,
maximè vniuſcuiuſq; proprio nomine attento, vt hic fieri debet, l. 1. §. ſi is qui no-
men, ff. de exercito. l. ille aut ille. §. cùm in verbis, ff. de le. 3. & ar. l. iuriſgen-
24. tium, §. 1. ff. de pactis. Sũt quoq; vocabula interpretãda ſecundũ quod vulgus in-
telligit, l. cùm de lanionis. §. aſinam molendinariã, ff. de fundo inſtruc. & inſtru.
l. librorum, §. quod tamen Caſsius, ff. de le. 3. Ergo per illa verba nullus prudens,
ſingulaq; ad amuſsim penſiculans, dicet ius patronatus tranſlatũ in Ioannem, cũ
ijs vel alijs ſimilibus verbis literis introſertis minimè trãſferri potuerit. Et ita quo-
dammodo verbotenus conſuluit Baldus illuſtris doctor, omnium legum mens &
anima, & totius deniq; iuris expreſſa veraq; imago in conſ. 285. incip: Quædam
mulier, in 3. volumine conſiliorum ſuorum.

Præterea poſito, minimè tamen conceſſo, ꝙ bonorum vniuerſitas ſit Ioanni
vendita, tamen adhuc non erit ei venditum ius patronatus, quia vt ait Inno. in d.
25. c. ex literis, alienata vniuerſitate alicui, illa duntaxat vniuerſitati adhærẽtia tranſ-
eunt quæ poſsideri poſſunt per illum, cui ſit alienatio, non autem illa, quæ poſsi-
deri non poſſunt. Sed ius patronatus, de quo iam diſceptatur, per Ioannem poſsi-
deri non poteſt, quia non eſt ſenior de familia, cuius ſolius aut ſeparatim ceu ſeor-
ſum intereſt, vt patet ex longa cõſuetudine, præſcriptione, & ordinatione Vdalri-
rici. ergo &c.

26. Item ius patronatus nunq; tranſit, quoties cõſtat de contraria voluntate ven-
dentis, vt not. in d. c. ex literis, & notat Gemi. in c. 1. eo. ti. li. 6. in 1. col. Sed hic de
contraria voluntate venditoris conſtat. ergo.

Præterea ſpirituali non poſſunt tranſire in contractum ſpecificum non gra- 27.
tuitum, nec quo ad dominum, nec quo ad poſſeſsionem, ſecundum Io. de Anania.
in c. querelam, in prin. 3. col. de ſymo. glo. in d. c. piæ mentis. 16. q. 7. Sed contra-
ctus iſte non eſt gratuitus, vt patet ex literis deſuper confectis, ergo &c.

Quinimò quod plus eſt, ſi etiam de iure patronatus facta eſſet expreſſa men-
tio, adhuc non poſſet eius poſſeſsio eſſe apud Ioannem, quia non valet venditio, ſi
tibi vendo villam cum iure patronatus, ſecundum Ab. in d. c. querelam, fac. C. de
iure, de iu. pat. multò minus in caſu propoſito, vbi de iure patronatus cogitari non
poterat, quia nõ in manibus domini doctoris, ſed Georgij Cuntzelman erat, ſicq́
extra alia bona paterna & materna, vti adhuc hodie eſt. Ideo aliud infero, ꝙ etiam
ſi tunc dominus Doctor voluiſſet, nequaq́ potuiſſet in præiudiciũ præfati Geor-
gij aut aliorum, ar. d. c. cùm olim, in fi. de cau. poſ. & pro. c. pe. de re iudi. & C. res
inter alios acta &c. per totum, cum ſimilibus.

Præterea tempore cõtractus, quo ad ipſum dominum doctorem ius patrona-
tus nondum erat, ſed illi, quod non eſt, nemo renunciare poteſt, ar. l. nam etſi ſub 28.
conditione, §. pe. ff. de iniuſt. rup. & irri. teſ. glo. pe. in l. 2. C. de bo. poſ. contra
tabu. quia non entis nullæ ſunt qualitates, vt notatur in l. eius, ff. ſi cer. pet. & phi-
loſophorum princeps inquit. 7. metaphiſ. Impoſsibile eſt quicq́ fieri, ſi nihil eſt
prius. & 4. phiſic. in princ. quod non eſt, nuſq́ eſt. Idem ſentit Plato in Sophiſta,
& Ioan. Picus Mirandula concordiæ comes de ente & vno differens. Impoſsibi-
lium autẽ nulla eſt obligatio. l. impoſsibilium, ff. de reg. iur. §. ſi impoſsibilis iuſti.
de inuti. ſtipu. c. nemo poteſt, de reg. iu. li. 6. cum ſi.

Præterea dato, non tamen conceſſo, ꝙ apud dominum Doctorem, ius patro-
natus fuerit, ſaltem potentia, quo ad tempus futurum, non tamen actu fuit. Sed po-
tentia & actus habent ſe vt diuerſa, ſecundum philoſophum nono metaphiſ. vnũ 29.
mente retinetur, aliud in effectu deducitur. Quod autem mente retentum eſt nihil
operatur, l. ſi repetendi. C. de condi. ob cau. datorum. Et expreſſa duntaxat no-
cent, non expreſſa non nocent. l. nonnunquam, ff. de condi. & demon. l. expreſſa,
ff. de reg. iur.

Præterea conſtat, dominum Doctorem generalem feciſſe venditionem & re- 30.
nunciationem, in qua minimè veniunt, quæ quis ſpeciatim abdicare à ſe non poſ-
ſet in aliorum vel etiam ſui ipſius magnum & graue præiudiciũ, ar. l. fi. §. 1. ff. de le.
3. l. ſi ita eſſet, & l. Plautius. ff. de au. & ar. leg. Ang. conſ. 179. incip: Viſis prædi-
ctis, in 1. col. & Bal. inquit in l. fi. §. in cõparatione. in fi. C. de iure deli. in l. omnes
populi, ff. de iuſ. & iur. in l. fi. C. de ſac. ſanc. ec. & in c. cùm non ab homine, de iu-
di. quod non pręſumitur aliquis in genere voluiſſe, quod ſpeciatim facere non po- 31.
tuit. Hoc firmat An. de Bu. in c. ꝙ Clericus de fo. comp. ibi Ab. & alij. & in c. à
nobis, de ſen. exco. & Ariſtoteles in 5. polit. inquit. Nemo ſibi impoſsibilia aggre-
ditur. Accedit quod in generali conceſsione vel renunciatione non venit, quòd 32.
quis ſpecialiter non eſſet conceſſurus. C. in generali, de reg. iur. li. 6. Hen. Boikh
in c. ex parte, el. 1. in 1. di. de accuſa. maximè cùm vendens præſumatur paterfa-
miliâs, l. cùm de indebito, §. 1. ff. de proba. cuius officium eſt optima expetere, eaq́
ſibi ſemper proponere, vt in magnis moralibus magnus Philoſophus prodidit.

Præterea dominus Doctor non poteſt videri conſenſiſſe, ſeu vendendo bona 33.
paterna & materna ius remiſiſſe, quod non erat, ſed poſtea ſuperuenit. l. cùm te,
C. de remiſ. pig. & ar. l. cũ Aquiliana, ff. de tranſac. Conſenſus enim præſens adhi- 34.
bitus ius præſens tollit ſeu remittit, non futurum, ar. l. 1. §. quod ait prætor volun-
tate, ff. quo. lega. & ita conſuluit Raph. Ful. conſ. 67. incip: Paterfamiliâs, in fine.
3. col. vbi etiam dicit, ꝙ ſimplex conſenſus ius præſens, quod conſentiens ignora-
bat, ſibi competere, non tollit, quia nec pactum illud tolleret, l. mater. ff. de inof.
teſt. cum ſi. ibi per eum allegatis.

Item vbi donatur uel venditur hęreditas dominium cuiuslibet rei nõ tranſit
in donatarium vel emptorem rerum ſingularium, ſine traditione ſpeciali cuiuſli-
bet rei, l. traditionibus, C. de pac. & ibi doc. Vnde ſi dico, vẽdo tibi oĩa bona mea,

tunc vniuerſale reſoluitur in ſingulare, ac ſi dicerem, vendo tibi hoc & illud. Sed
ius patronatus vendi per ſe non poteſt, c. cùm ſeculum. de iu. pa. cum ſimilib.
35. quia de ſpiritualibus & temporalibus inuicem non poteſt fieri emptio vel pactio,
ſecundum Lud. Ro. conſil. 359. incip: Quia benficij. Et hoc firmat Pan. de Lia-
zarijs in diſputatione ſua incip: Patronus Eccleſiæ ſancti Martini, in 10. col. & in
ſæpe dicto c. nobis, in pe. co. de iu. pa. vbi decidit, quod mulier dans marito dotem, nõ
dat ius patronatus, quod eſt incluſum in dote, quia ibi non ſufficit tit. vniuerſalis
abſque traditione rerum ſingularium, non autem tradi poteſt ius patronatus, vt ſu-
prà oſtenſum. Ergo multò minus in caſu noſtro dici poterit, quod à domino Doctore,
bona hæreditaria & non vniuerſam hæreditatem vendente, transferit in Ioannem
eius fratrem, cùm neque cum illa, neque ſeorſum tranſeat, quia non poteſt fieri contra-
36. ctus ſpecificus ſuper illo, quia admitteretur ſpecies Symoniæ, ſecundũ Card. Flo.
in d. c. ex literis, in 11. q. de iu. pa. & Alex. de Imo. in addi. ad Bar. in l. hanc le-
gem, ff. de contrah. emp. Accedit quod ille contractus venditionis non eſt vniuerſalis
quo ad rem, nec quo ad verba, quia de iure patronatus non eſt facta mentio in cõ-
tractu, nec omnis hæreditas ad Ioannem deuoluta, ſed etiam ad alios fratres & ſo-
rores peruenit. Quis igitur tam alienus à ſenſibus & à iuris cognitione ignarus,
qui dicere audeat cum vniuerſa hæreditate tranſijſſe, cùm ibi vniuerſa hæreditas
non ſit, neque in vendentis poteſtate fuerit.

Taceo, quod ius patronatus omnino ab hæreditate ſeparatum, quod vetus conſue-
37. tudo legitimè introducta, ſimul & Vdalrici teſtamẽtum teſtantur, datur enim for-
ma præſentandi in dicto teſtamento, quæ quidem ſeruanda eſt, legis inſtar. §. di-
ſponat, in authen. de nup. col. 4. c. Eleutherius. 18. q. 2. c. ſignificatum, de præben-
dis, c. ſignificauit, de teſti. cum ſi. Et dictam formã probant præſentationes omnes
huc vſque factæ. Et hoc potuit primus patronus vel Vdalricus ordinare in ſuo te-
ſtamento, quemadmodum fecit, quòd ſenior ſolus hoc ius patronatus, quo ad actũ
præſentandi, haberet, reſeruato alijs hæredibus legitimo iure ſuccedendi, ſecũdum
no. per Vin. in c. ex inſinuatione, de iu. pa. Nã ius patronatus, ſine quacunque vni-
uerſitate vel gleba, ſeorſum ſeu ſeparatim bene ſtare poteſt, iuxta notata in d. c. ex
inſinuatione, & Inno. in d. c. cùm ſeculum, co. ti. in fi. Et ita quodammodo in ſimili
caſu decidit Rota deciſione 404. in nouis.

Et quod Vdalricus Teſtator ius patronatus ab hæreditate ſegregauerit, patet ex
teſtamento per eum edito, circiter mediũ, dum dicit, **Jtem der Kirchſatz zů Wig-
gelſpach mit allen zůgehôrende vnd Lehenſchafft 2c.** Hæc verba dominus Iudex
attentè penſiculare dignetur. Nam in eis ponitur copula, quæ de ſui natura diuer-
ſa copulat, diuerſum effectum producentia. ar. l. ea tamen adiectio, ff. de le. 3. l. 2.
C. per quas perſo. nobis acq. c. ſine exceptione, 12. q. 1. & hoc potiſsimũ in teſta-
mentis, contractibus, & reſcriptis, in quibus inſpicimus voluntatem teſtantium,
cõtrahentium, & reſcribentiũ, ex quorum effectu ſermo recipit interpretationem.
Vnde dicit Imperator: Id volumus, quod leges noſtræ volunt. §. omnis aũt, in au-
then. de iudi. col. 6. Sed effectus docuit hactenus teſtatorem in caſu noſtro voluiſſe
ius patronatus eſſe ſegregatũ ab alijs bonis. ergo &c. Cùm igitur cõſtet ius patro-
38. natus ab hæreditate ſeparatũ eſſe, nõ poterit dici, quod tacitè cum hæreditate, vel eius
parte vendita trãſeat, cùm ſeparatorũ ſeparata ratio ſit, l. ſi maritus, C. de dona. in-
ter vi. & vx. l. fi. C. ſi plures vna ſen. l. 1. C. ſi in com. cau. in inte. reſti. poſt. l. ſi quis
ſeparatim, §. quod eſt reſcriptũ, ff. de appel. l. cõmuni diuidundo, ff. cõ. di. l. eadem, §.
Cato, ff. de ver. ob. cum ſi. Et cùm de forma præſentandi ſit, vt oſtendimus, vt hoc
ius patronatus ſenior de genealogia habeat, & exequatur, certè omitti nõ debet. Et
ſi omittatur, omittẽs ſuo iure carebit, quia qui in vno peccat, factus eſt in omni reus,
39. & quoties vnum de ſubſtantialibus deficit, totũ corruit. l. cùm hi. §. ſi prætor, ff. de
tranſac. cum ſi. Et quod huiuſmodi formæ cõuentio vel ordinatio valida ſit, probatur
per id, quod in ſimili Io. An. dixit in c. cùm in illis, §. fi. de præben. li. 6. facit Cle. 2. &
ibi glo. de iu. pa. quod quidem dictũ non ſatis commendare poteſt Io. Bologninus in
addi. ad conſilia Io. de Anania conſ. 43. incip: Circa præſentem.

Præte-

Præterea poſito,ſine præiudicio,quòd Ioannes ſit hæreditatem vniuerſalem
conſecutus,tamen per hoc non infertur,ꝙ ad eum ius patronatus deuenerit,cùm,
vt in anterioribus dictum, Vdalricus de hoc diſponendi & legandi in Teſtamen-
to ſuo facultatem habuit , & ab omnibus alijs bonis hæreditarijs & proprijs per
eum acquiſitis ſeparatim donauit ſeu legauit ſeniori de familia pro tempore exi-
ſtenti,ſine contradictione hæredum ſuorum, per quæ verba plus quàm clarè con-
ſtat in hæreditate non comprehendi, ſed eſſe legatum ſeu donationem. Et hoc ne-
gari non poteſt. Quod cùm ita ſit, quis dubitat præſentationem à domino doctore
factam,tanquam legatario ſeu donatario , alteri eſſe præferendam , & confirman-
dam,ſecundum deciſionem dominorum de Ro.deciſ.862. in antiq. ad hoc ferè in-
numera iura allegantes.Nec poteſt contrauenire dictus Ioan.qui ſe hæredem dicit,
cùm eadem cenſeatur perſona cum teſtatore,vt in auten.de iure iur. à mo. præſ. in 40.
princ.col.5.quia non debet venire contra factum defuncti,cùm legatum ſeu dona-
tio valuerit in præiudicium legantis ſeu donantis, ar.c. quòd in dubijs. de renun.
l.per fundum, & l.fi.ff.de ſer.ruſ.prædi.& l.cùm hic ſtatus.§.ſi ſocer. ff. de do. in-
ter vi.& vxo.cum ſi. Taceo quòd per hoc Ioannes ſe indignum totius hæreditatis
reddiderit,ar.l.poſt legatum.§.fi.de ijs qui vt indig.cum ſimilibus.

Præterea vbicunq; Teſtator prouidit,per quos ſuum pium votum adimplea-
tur,per illos tantùm & non alios fieri debet,& ſi illi non adimpleuerint,epiſcopus
ſe intromittere poterit.l.nulli.C.de epiſ.& cle.c. eos quidem, de teſta. cum ſi. Sed 41.
in caſu noſtro dictus Vdalricus teſtator prouidit,quòd pium votum ſuum , quo ad
ius patronatus,ſemper adimpleretur per ſeniorem de genealogia , & ſic illius exe-
cutionem illi dedit.Ergo hæres vnus vel alter non poteſt ſe intromittere, vel illam
ordinationem impedire,præſertim cùm teſtator in publica forma iſtam prouiſio-
nem fecerit.l.alio.ff.de ali.& ci.legatis.Imò plus dico, quòd teſtator expreſsim di-
xit,quòd in huiuſmodi iure patronatus hæredes ſui ſe nec intromittere nec in ali-
quo contradicere poſſent , nec debeant prohibere , nec in aliquo opponere. ergo
verba clara ſunt,& eis eſt ſtandum.l.ille aut ille.§.cum in verbis,& l.non aliter.ff.
de le.3.l.1.§.ſi is qui nouem.ff. de exercito.cum ſi. Et ita conſuluit Io. de Anania
conſ.86.incip:pro expeditione.& ibi.Io. Bologninus in addi. qui dicit, quòd ex
quo teſtator expreſſe prohibuit hæredes non poſſe ſe intromittere circa prædicta,
eius volũtas attendenda & ſeruanda eſt.l.cùm virum.C.de fideicommiſ. l.in con- 42.
ditione primum locum.ff. de condi & demon. Et voluntas teſtantis, vt ſuprà di-
ximus, pro lege ſeruanda eſt,dic.§.diſponat, in auten.de emp.col.4.Itaq; meo ar-
bitratu hæc dubitatio non eget prolixo ſermone. Nam in certis non eſt locus con-
iecturis.l.continuus.§.cùm ita.ff.de ver.obli.

Cæterum non ſatis mirari poſſum,quo ſpiritu Ioannes ductus exiſtimet à fra-
tre ſuo domino doctore tempore contractus in ſe ius patronatus tranſlatum. Cùm
ſcierit,aut ſcire debuerit,quæ paria ſint.l.quod te dare.ff.ſi cer. pet. eum eximium
decretorum doctorem eſſe in hiſce aut alijs longè maioribus aliquandiu exercita-
tum,& dudum didicerit,quòd patronus antequam vacet eccleſia non poſsit alte-
ri committere actum præſentationis fiendæ , quaſi illud exercitium non deman- 43.
det niſi ex quo illo vti poterit, & ſic habeat poteſtatem ligatam. c. paſtoral. de
reſcrip.c.quia propter,de elec.c.pe.2.reſpon.de offi.dele.li.6.l.obſeruare, in fine.
ff.de offi.procon.& lega.Multò fortius ſibi perſuadere debuit, dictum dominum
doctorem dare vel demandare non potuiſſe quod non habebat. Cùm nemo dare
id poſsit quod non habet,vt Ariſtoteles 2.elench. dicit. facit l. nam is. ff. de do.
malo.iuxta vulgare Italorum prouerbium, mal da chi non hadice la campana de
ſant Pietro. Huic aſtipulatur Plato in ſympoſio , dicens , quæ nec aliquis habet,
neq; noſcit alteri dare vel demonſtrare non poteſt.Accedit, quòd nemo plus iuris 44.
in alium transferre poterit, ꝗ ipſe habeat.l.nemo plus iuris.ff.de reg.iu.in. l. tradi-
tio.ff.de acq.re.do.c.cùm contra, de pigno.c.nemo plus,de reg.iu.li. 6. cum ſimil.
Sed clarũ eſt,ꝙ tẽpore cõtractus huiuſmodi ius patronatus apud aliũ ſeniorẽ de fa-
milia,&nõ dñm Ioannẽ fuit.Et in cõtractibus tẽpus celebrati cõtractus cõſideran- 45.
dũ eſt,vt no.in l.ſi vxo.C.de cond.inſer.& Iaſon Mainus,in l.ſi ſorori,in fi.de iure

deliberandi. Et dato quòd tunc temporis habuiſſet ius patronatus, tamen non po-
tuiſſet in præiudicium aliorum de ſanguine exiſtentium illud in venditione alie-
naſſe, cùm ad ſeniorem de familia ſeu ſanguine iure tranſeat, licet hæres non ſit, ar.
46. l. filij, ff. de iu. pa. no. in c. conſtitutum. in fi. & ibi glo. 16. q. 1. quia tale ius habetur
à canone. Et ſi obijciatur d. l. ſi operarum. ff. de op. lib. & l. ſi liberti. C. eo ti. poteſt
reſponderi, quòd illæ leges loquantur in operis quæ ſunt in faciendo, ſecus in o-
peris quæ ſunt in non faciendo. l. 2. & ibi doc. c. in ius vo. & doc. in l. ſed ſi hoc. §.
patronum autem. ff. de in ius vo. Quod maximè in caſu noſtro procedit, tum ex lō-
ga conſuetudine, tum ex ordinatione Vdalrici, quæ eſt fauorabilis & ab eccleſia
amplectenda, cùm illi vtilius ſit vnum ſeniorem & ſic prudentiorem habere patro-
47. num, quàm plures, quia ſolet negligi quod communiter poſsidetur. l. 2. C. quando
& quibus quarta pars, li. 10. Idem ſentit naturalis philoſophiæ conſumator. in 2.
polit. dicēs, Quod multorum cōmune eſt, in eo minima adhibetur diligentia. Idem
9. Ethic. perit res ipſa communis, cùm ab ipſis nō conſeruetur. Quòd autem Vdal-
ricus Teſtator ſic de iure patronatus diſponere & ordinare potuerit, imò nedum in
teſtamento, ſed etiam in codicillis, abſq; Epiſcopi authoritate, vltra ſuperius dedu-
cta probo per conſilium Federici Senenſis numero 225. incip; ſi opinio, per totum.
Quod quidem conſilium ſi intrinſecus ocularibus ſpecillis oculis admotis, domi-
nus conſulens pro alia parte ponderaſſet (pace eius dixerim) vel ſaltem ei acta hu-
ius cauſæ exhibita fuiſſent, forſitan aliud edidiſſet conſilium, honeſtati ſuæ ſimul
& conſcientiæ magis conueniens, cuius nemo præſumitur negligens. l. fi. C. ad l.
48. Iuli. repetun. operę quoq; precium feciſſet, ſi penſiculaſſet, quòd exiſtens in poſſeſ-
ſione iuris patronatus, licet proprietatem non habeat, tamen validè præſentet, ſe-
cundum Ab. Siculum. in d. c. ex literis. in 2. col. de iur. patr.

Non obſtat chyrographum domini doctoris quo renunciauit in fauorem fra-
tris ſui Ioānis, aduocatiæ in Vviggelſpach vel in illius redditibus. Quia reſpōdeo,
quòd aduocatia & ius patronatus habent ſe vt diuerſa. c. præterea, el. 2. de iu. pa.
49. ibi glo. & Inno. qui dicit hāc eſſe differentiam, quia licet patronus poſsit donare
ius patronatus. d. c. ex inſinuatione, de iu. po. ſecus tamē eſt in aduocatia. Rationē
diſcriminis reddit, q2 patronat9 eſt quaſi ex debito, aduocatia verò de gratia tātùm,
ſubiungit tñ loco p̄allegato Innoc. ꝙ ſtatutos & legitimos redditus bene poſsit q2
donare & vendere. Et dicit Hoſtien. in d. c. præterea, quòd neutrum poſsit vendi
nec donari laico, ſine conſenſu Epiſcopi, allegat c. illud. e. quia clerici. & c. de iu.
pa. Quod cùm ita ſit, primum non valebit illius aduocatiæ donatio vel renuncia-
tio, deinde licet cùm Epiſcopi conſenſu facta ſit (quod me fugit) tamen non infer-
tur, quòd propterea etiam ceſſerit ius patronatus, cùm iſta ſeparatim ſtare poſsint.
Nec valeat conſequentia, dono tibi aduocatiam, vel illius cenſus, igitur & ius pa-
tronatus, quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. l. pe. C. vn. legi.
Nec ſequitur, dono tibi redditus aduocatiæ in Vviggelſpach, propterea dono tibi
etiam ius patronatus in Kempten in eccleſia S. Magni. Reſignatio igitur illa non
poteſt tradere plus iuris, quàm tūc in aduocatia repertum. d. c. nuper, de dona, in.
vi. & vxo. illa autem fuit abſque iure patronatus tam in Vviggelſpach quàm
in Kempten. ergo, &c. Et hoc probo à ſimili, ſecundum Hu. Lan. & Archid. in c.
in ſacris 16. q. 1. vbi dicunt, quòd ſi vaſallus conſtruxit eccleſiam in fundo feuda-
li ratione conſtructionis acquirit patronatum, quem non perdit, licet feudum a-
miſerit.
50. Præterea aliud eſt cenſus præſtatio, aliud ius patronatus, vt colligitur, &
no. l. 1. §. ff. de publi. Et ſi conſideremus caſum propoſitum, reperiemus ꝙ nulla
ſit mentio in eo de aliquo iure patronatus, ſed ſolummodo de cenſu aduocatiæ, vt
etiā ex vltima charta actorum patet, & ideo nō debemus extendere. l. fideiuſſores
magiſtratuum. §. Aurelio Romulo. ff. de fideiuſſo. & notiſsima ſunt ea, q̄ veniunt
ex iure patronatus, ſicut ſunt honor, onus, emolumentū, præſentatio, prælatio, de-
fenſio, & alimenta, quæ tamen non continentur in contractu cenſuali. l. placet. C.
51. de ſac. ſan. eccl. Itē ius patronatus p̄uenit ex dote, ædificatione, ſucceſsione & or-
dinatione,

dinatione, vt eſt ſuprà ſatis atq; nimiũ oſtẽſum. Sed ius cenſuale, recipiendi videli-
cet cenſus aduocatiæ in Vviggelſpach prouenit ex proprijs capitulis, ergo nõ ſunt
idem, cùm aliter generentur & corrumpantur. Ergo Ioannes deberet eſſe conten-
tus ſuis finibus & non inuadere alienum. l. ſi conſtiterit. C. fi. regum. & contentari
terminis contractas. l. quicquid aſtringendæ. ff. de ver. obli. Sit ergo contentus Io-
annes eo iure & ea præſtatione, q̃ cõſueuit fieri, præſertim nouiſsimis tẽporibus. l.
ſi quis ante. ff. de acqui. poſ. l. ſi mater. C. ne de ſtatu fun. l. Mela. §. 1. ff. de ali. & ci.
legatis. ar. l. pacta nouiſsima. C. de pactis. l. procula. ff. de proba. & l. qui ſemiſſes.
ff. de vſuris. Et in eo erit concluſio, quòd Ioannes ſolùm poterit vendicare cenſum
aduocatiæ in Vviggelſpach, non autem poſſeſsionem iuris patronatus ibi vel in
Kempten. Nam illa ſua non eſt, neque ad eum deuoluta. iuxta no. Inno. in c. con-
ſtitutis, de religio. domi. Bar. in l. ſi finita. §. ſi qua ſunt iura. ff. de dam. infec.
cum ſi.

Prætereà aduocatus poteſt vendere vel donare fructus aduocatiæ, etiã incer- 52.
tos, iure patronatus remanente penes ſe, maximè redditus impoſitos tempore fun-
dationis, vt eſt in caſu noſtro, neq; cum aduocatiæ huiuſmodi fructibus acceſſoriè
ius patronatus tranſire poterit. Quia illud eſt quid principale & dignius omni re-
ſpectu, ſicq; non debet tranſire translato acceſſorio. Hæc eſt ſententia Abbatis Si-
culi (quæ vix duro poterit euelli ferro) in d. c. præterea, el. 2. in vl. col. de iu. pa. vbi
belliſsimè eneruat opinionem Hoſtienſis contrarium ſentientis, probatq; prædi-
ctam opinionem multis argumentationibus eſſe validam, quas quidem argumen-
tationes omnes enumerare quemadmodum longum ita & ſuprauacaneum eſſe vi-
detur. Et hoc modo patet ius patronatus remanſiſſe apud dominum doctorẽ, quẽ-
admodum antea apud ſeniores de familia erat, qui ſimili modo pro vita eorũ red-
ditus aduocatiæ vendiderunt vel donarunt, remanente apud eos iure patronatus.
Veluti reuerẽdus pater dominus Vicarius, huius cauſæ iudex, vberius pinguiuſq;
videre poterit in actis charta 13.

Taceo quòd dici poſſet, dictum Chyrographum nihil prorſus probare ꝓ pro- 53.
ducente (etſi dominus doctor nõ diffiteatur) cùm nullam cauſam exprimat, & in-
diſcretum ſit, & per cõſequens viribus careat, ar. d. l. cum de indebito. ff. de proba.
Bal. in l. 1. C. de confeſ. Et huius opinionis eſt eximius noſtra tempeſtate Iurecon-
ſultus dominus Ioan. Baptiſta de Caccialupis, pręceptor meus ſplendidiſsimus in
repetit. l. admonendi, in 20. col. ff. de iure iurando.

Non obſtant allegata per famigeratum iuriſcõſultum dominum Franciſcum
Hieronenſem aduocatum conſiſtorialem ante aliquot annos in alma Romana v-
niuerſitate commilitonis, iam verò domini mei obſeruandi. & primum conſilium
Federici Senenſis numero 111. incip: quæſtio talis eſt, Diœceſanus, in lib. meo, in
5. col. ver. item quæritur. Quia reſpondeo, quòd illud conſilium in alio caſu longè
diuerſo à noſtro loquitur. Nam hic non fuit repudiata vel vendita vniuerſalis pa-
terna & materna hæreditas, vt clarius probaui, neq; illi hæreditati annexum fuit
ius patronatus, de quo diſceptaſ, verùm potius ſemper ſeparatum, pręſertim annis
86. vt patet ex Teſtamento Vdalrici Cuntzelman, & eſt adhuc hodie ſeparatum.
Quomodo ergo poterit dici tranſiſſe cum vniuerſitate, cùm nulla vniuerſitas fue-
rit? neque tempore venditionis ius patronatus in poteſtate vendẽtis reſideret, ſed
apud Georgium tunc ſeniorem de familia?

Item caſus, ſuper quo Senenſis conſuluit, fuit (meo arbitratu) quando filius
omni modo repudiauit hæreditatem paternam, cui ius patronatus annexum inſe-
parabiliter, renũciando expreſſe pro ſe ſuiſq; hæredibus, vel vendendo palam hę-
reditatem, expreſsè abdicando à ſe ius patronatus illi hæreditati annexum, quòd
nec ſibi, nec filijs quicquam remaneat, iuxta d. c. ſignificauit, de teſti. & d. c. 1. de iu.
pa. li. 6. ſecũdum quæ capitula verba Federici intelligenda. Nam tantùm valet di- 54.
ctum eius, & alterius cuiuſcunq; excellentis Doctoris, quantum illud iure firma-
tum fuerit, & non vltra, ſecundum Bar. in l. nõ ſolùm. §. ſi liberationis verba. ff. de
lib. lega.

lib.lega.& doct.in l.illud. C.de colla. Nulli enim doctori credendum, quacunq; etiam excellentia fulgeat, niſi eius dictum lege vel autentica ſcriptura nitatur, vt inquit elegantiſsime Archid.in c.nolite timere.11.q.3. facit quod dicit Bal.in c. nihil.in vlt.col.de elec.et Car. Alexandrinus in c.ego ſolis.9.diſ.vbi inquit, quòd quantumcunq; quis ſanctitate polleat, non eſt ei credendum, niſi ratione vel autoritate autenticæ ſcripturæ dictum ſuum muniat. Modò ad propoſitum. Dicta duo capitula loquuntur in libera donatione à laicis expreſsim de iure patronatus facta eccleſiæ quæ res fauorabilis eſt.c.cùm dilecti, in fi.de dona.et ibi eſt expreſſa mentio de iure patronatus. Nos verò ſumus in contractu emptionis & venditionis longè diuerſo à donatione, nihil ergo commune habet conſilium Federici cum caſu noſtro, ar.l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acqui.poſ. ideoq; in nullo nobis obſtat. Eodem modo tollitur dictum Innoc.in rub.in fi.& Io. An. in d.c. ex inſinuatione, & in d.c.ſeculum, de iu.pa.dum dicit ius patronatus cum vniuerſi-
55. tate tranſire, quia hoc ſuprà in puluerem redactum eſt, quare deſtructo vno extremorum, deſtruitur & reliquum, ar.l.ſi.ff.de accepti la.&l.qui fidem. ff. de tranſac. & Bal.in conſ.351.incip:ad euidentiam, in fi in 3.vol.conſiliorum ſuorum.

Nec obſtat conſilium Card. Florētini numero 122. incipiens, præſuppoſito q; dotatio, &c.quia reſpōdeo (& pace dixerim cōmilitonis olim, iam verò dñi mei) Cardinalis ibi non dicit nec meminit, quòd filius renuncians hæreditati paternæ nō poſsit retinere ius patronatus. Verùm ibi caſus huiuſcemodi deciditur. Quidā habens quoddam feudum ab Epiſcopo, ratione cuius habebat etiam quoddam officium, connexum cum ipſo feudo, de certa parte prædiorum feudi dotauit beneficium eccleſiaſticum, cum conſenſu Epiſcopi & Capituli. Et ordinauit Epiſcopus, quòd idē Officialis, nominando officium, duo ſui filij, & eorum hæredes haberent pręſentare ad prædictum beneficium, deceſsit officialis & duo filij ſine hæredibus, qui in dicto feudo ſuccedere poſſent. Epiſcopus feudum & officium conceſsit alteri pro ſe & ſuis hæredibus, quæſitum fuit à Franciſco Zabarello, ad quem præſentatio beneficij ſpectaret, an ad officialem, an verò ad quoſdam cognatos primi officialis, qui in alijs bonis ſucceſſerunt, non tamen in feudo. Conſuluit prædictus Franciſcus Cardinalis, quòd ad officialem ſpectaret, quia ipſi feudo acquiſitum erat ius patronatus, quod non eſt in caſu noſtro, cùm de nullo feudo, cui ius patronatus acquiſitum ſit, neq; de alia vniuerſitate ſimili agatur. Ergo illa allegatio fruſtra membranas occupat contra canonem, ſi Romanorum, 19.diſt.

Nec verò quadrat, quòd dominus Doctor cum ſuis ſororibus vniuerſam hæreditatem vendiderit, ſicq; cum illa ius patronatus tranſierit, cùm ſpeciatim in emptorem aliâs non tranſeat, &c. Quia reſpondeo, quòd nec vniuerſa hæreditas vēdita ſit, nec illi ius patronatus cohæreat, vt plus quàm ſatis ſuprà oſtenſum eſt, ergo illa allegatio, in Democriti puteum labitur.

Non obſtat, quòd ius patronatus per venditionem villæ tranſeat, licet particulatim non tranſeat, quia reſpondeo, quòd hic nulla villa, nullúmue territorium, cui ius patronatus annexum, vendita vel venditum. Verùm potius in caſu noſtro res particulares venditæ, vt ſuprà probauimus. Ergo hoc fundamentum corruit, & dominus Cardinalis, in d.c.ex literis, in 4.col.in 11. q. de iu.pa. & in Cle. 2.in 6. col. & in 6.q.eo.ti.nobis plus opitulatur quàm contrariatur, ſi ſaltem verba ſua æqua lance librata fuerint. Nec ſimpliciter verum eſt, q; habens caſtrum
56. vel villā poſsit præſentare. Nam q̄tieſcunque lis de poſſeſsione præſentandi mota fuerit, & lis conteſtata, mala fides inducitur, ſicq; præſentare non poterit, vt not. per Innoc. c. 2.de reſti.in inte.in c.ex literis, de reſti. ſpo. & in d. c. conſultationibus, de iu pa.& ita determinauit Rota in deciſ.141.in nouis. Sed in caſu noſtro poſt litem motam lis eſt conteſtata, ſicq; mala fides inducta, per conſequens Ioannes præſentare non poteſt. Et eius præſentatio prætenſa erit caſſanda, ſecundum doct.de Ro.deciſ.247.in nouis.

Nec conſtat ex actis, quòd dominus doctor renunciauerit hæreditati paternæ & maternæ

& materne ante vel poſt aditionem hæreditatis,& ſic non poteſt videri renunciaſ-
ſe iuri patronatus,cùm illud hæreditati non ſit annexum tum venditionis ſicq; re-
nunciationis tempore extra ſuam poteſtatem erat. Ergo non poteſt inferri, quòd
quemadmodum legitimam eo caſu habere vel retinere non poſſet. l. quia poterat.
ibi Bar.& Alex. de Imo.ff.ad Trebell. Sic etiam nec ius patronatus; Cùm ius pa-
tronatus in legitima computari non poſsit,quia æſtimationem nō recipit.d.c.que-
relam,ibi,& alij de elec.Bar.in l.naturalis,in fi.ff.de præſcriptis verbis.Et præſen- 57.
tare eſt fructus induſtrialis,non naturalis,ſecundum Ab.in d.c. conſultationibus.
in 2.col.de iu.pa.qui quidem fructus etiam non poteſt in legitima computari,quia
eſt prudentiæ & prudentis,vt Philoſophus in magnis moralibus inquit. Sicq; in
bonis paternis vel maternis non poteſt computari, neq; vni aut alteri pro legitima
aſsignari,ſecundum Ab.& alios, in d.c. 1.& in c.querimonia,de iu.pa.Nec poteſt
hoc per d.l.quia poterat probari,quam ideo dominus Franciſcus in ſuo conſilo
allegat,quoniam Vlpianus ibi de fideicōmiſſario hærede loquitur, qui cogi pote-
rit,vt hæreditatem adeat,illamq; verò hæredi (qui veritus ne damno afficeretur)
reſtituat.licet Alex.de Imo.ibi in 4.col.& ſeq.hanc quæſtionem moueat,ſicq; con
cludat.Quod renuncians hæreditati paternæ,non poſsit retinere legitimam, tamē 58.
adijcit illi concluſioni limitationes tres, quarum vltima tolleret motiuum domini
Franciſci,ſi eſſemus in ſimili caſu,prout non ſumus,iuxta l.Papinianus. §. quoni-
am autem quarta.ff.de inoffi.teſta.cum ſi.per Alex.de Imo.ibidem, & in addi. ad
Bar.in l.gerit,in 5.col.in additione magna,circiter finem.in l.gerit.ff.de acqui.hæ-
reditate allegatis.Et Ioa.de Imo.in d.l.quia poterat,in fi.& Franc. Are.in d. l. ge-
rit,in 8.col,vbi dicit,dictum Bar.ſimul & Alex.de Imo.intelligendum eſſe,quan-
do filius eſſet inſtitutus in tota hæreditate, vel in quota hæreditatis vltra legiti-
mam,tunc verum ſit, quòd legitima ſit quota hæreditatis, quia non debetur ſola,
ſed cum alia hæreditate, ideo non poſſet ſeparari à filio,ſi diceret,ſe velle ſolam le-
gitimam ſine reliquo.Et per hoc etiam eneruatur opinio Abbatis,in c.Rainutius,
in fine,de teſtamentis.Sed hoc in caſu noſtro ſic ſe minimè habet, vt patet in literis
venditionis.Ergo incaſſum diſputamus,cùm rerum nullus ſubſequatur effectus.l.
ſi.C.de dona.

Ad notata Cyni in l.ſi ſorori.C.de iu.delib. nihil reſpondeo, quia in libro
meo ibi Cynus neque ſcripſit,neq; notauit,neq; alij in mea Bibliotheca quieſcētes
quicquam ſimile notarūt,puta Odoſredus,Bar.Bal. Alex.de Imo,Petrus, Philip-
pus,Corneus,Peruſinus,& Iaſon Mainus,

In quantum autem dicit,quòd filius propria authoritate non poſsit accipere
legitimam,ex quo ſupplementum de certis rebus ſoluendum ſit, allegat notata per
Bal.in l. 2.C.quādo & quibus quar.pars debeatur,li. 10.forſitan Bald.meus ibid.
ab impreſſoribus corruptus,quia huius non meminit.Similiter Alex.de Imo. in l.
cum antiquioribus.C.de iu.delib.nihil prorſus cum caſu propoſito quadrat.

Taceo quòd non eſt bona argumentatio (meo iudicio,alterius ſaniori ſaluo)
de legitima vel eius ſupplemento ad ius patronatus, cùm vnū ſine altero eſſe poſ-
ſit,& (vt ſuprà dictum eſt) vnum pro alio non computetur. Non ergo probat hoc
eſſe,quod ab hoc contingit abeſſe.d.l. pe.C. vnde legitimi & vnde cog. Nam non
ſequitur,non poteſt agere ad legitimam,vel poteſt agere ad ſupplementum, Igitur
non habebit ius patronatus.Cùm in propoſita quæſtione,nihil de legitima,nihilq;
de eius ſupplemento diſputetur, & conſtet ius patronatus, de quo agitur,tam ex-
tra hæreditatem quàm legitimam eſſe.

Poſtremò non obſtat, quòd de dolum paſſo in medium fert, ꝙ propter illum
non reſcindatur hæreditatis renunciatio,quin potius interim valeat renūciatio iu-
xta notata l.ſi maior.C. de dolo,& Alex. de Imo. in l. ſtipulato hoc modo conce-
pta.ff.de ver obli.Quia reſpōdeo,quòd renunciatio de qua Alex.de Imo.ibidē lo-
quitur,nihil commune cum caſu noſtro habet. Cùm hic nulla partium de dolo in

contractu

contractu venditionis & renunciationis admiſſo, quæratur, & ſi Ioannes exiſti-
maret, ſe damnũ paſſum, ſibi imputabit, quia ſcienti & volenti dolus nõ infertur.
59. l. cum donationis. C. de tranſac. c. ſcienti, de reg. iur. li. 6. & Alex. de Imo. in d. l. ſti-
pulatio hoc modo, in 4. col. Sed quid verba prodigimus, cùm luce clarius conſtet,
quòd de illo nulla contentio inter partes vertitur. Nec à nobis ſuper huiuſmodi
puncto conſilium petitum, neq; ex prædictis verbis ſequi poterit, ſcilicet quòd ex
quo renunciauit hæreditati, non poterit retinere ius patronatus, & quòd renun-
ciatio valeat, quo uſq; reſcindatur, ergo valebit præſentatio per Ioannem facta.
Quia reſpondeo, quòd de omnibus iſtis nulla eſt quæſtio, verùm ſolummodo de
iure præſentandi, ſicq; de iure patronatus, quòd in caſu propoſito per ſe ſtat abſq;
hæreditate, vt ſatis atq; ſuper probatũ eſt. Ergo ſiue venditio, vel renunciatio hæ-
reditatis valeat, ſiue non, attamen adhuc erit ius patronatus apud dominum do-
ctorem iam ſeniorem genealogiæ Cuntzelman. Patet modò, allegationes domini
Frãciſci (pace eius dixerim) fundo carere, aut, ex illis nihil validi poſſe ſequi, nam
ex fictitijs nil niſi fictitium, quemadmodum viciſsim, ex veris nil niſi verum, vt ait
Philoſophus primo poſteriorum.

Corruentibus igitur omnibus tam in actis à procuratore partis aduerſæ, quàm ab ipſo domino aduocato conſiſtoriali productis & allegatis, cùm veritas rerum erroribus geſtorum non mutetur. l. illicitas. §. veritas. ff. de offi. præſidis, neceſſariò ſequitur, Quòd Reuerendiſsimus in Chriſto pater, Dei & Apoſtolicæ ſedis gratia epiſcopus Auguſtenſis ordinarius loci, vel eiuſdem Vicarius in Spiritualibus generalis, debeat præſentatum per venerabilem & eximium Pontificij iuris doctorem, dominum Iacobum Cuntzelman ſeniorem de familia ſua, & Decanum collegiatæ Eccleſiæ S. Mauritij, vt per verum & indubitatũ patronum, inſtituere, inſtitutum confirmare atq; manu tenere.

SVMMARIA CONSIL. IIII. & V.

Excommunicatio purè lata non ſuſpenditur per appellationem, ſed conditionalis ſic. 1.2

Dictio niſi importat conditionem in ſententia ſicut in vlt. voluntate. 3

Appellans tenetur grauamen quod expreſſit iuſtificare. 4

Declaratio non nouum ius inducit, ſed quod prius erat detegit. 5

In his quæ in genere prohibita ſunt ſpecialis cauſa permiſſionis allegata monſtrari debet. 6

Diſpenſatio eſt facti, & probatur tantùm priuilegio principis. 7

Derogando vni iuri videtur & alijs derogatum idẽ diſponentibus. 8

Suſpenſa principali obligatione ſuſpenditur etiam omnis pœna propter non ſolutionem. 9

Paria ſunt exprimere vel pro expreſſo habere. 10

Quæ delegantem mouent, etiam delegatum mouere debent. 11

Licet principi præcipienti parendum ſit, tamen ipſius præceptum reducendum eſt ad alias canonicas diſpoſitiones. 12

Clauſula iuſtificatoria facit mãdatum reſolui in ſimplicem citationem. 13

CONSILIVM IIII.

Informatio in cauſa Auguſtenſis Canonicatus & præbendæ capitulo.

VTrum capitulares Eccleſiæ Auguſtenſis incurrerint cenſuras monitorij per me decreti, vel excuſentur prætextu Appellationis per eos interpoſitæ, aut ſaltem vigore declarationis nouiſsimè per eos productæ.

Ad in-

Ad intelligentiam dubij, & pro eius declaratione, eſt ſciendum, quòd aduer-
ſarius prætendens Canonicatum & Præbendas, de quibus agitur, fore reſignatos
Sedi Apoſtolicæ, ſupplicauit Papæ, vt committeret domino auditori, vt conſtito
ſibi ſummariè de reſeruatione & mandato de prouidendo decernat monitorium,
de quo loquitur dubium, & Papa mandat in ſignatura cònſtito de reſeruatione.
Primò ergò, & ante omnia eſt videndum, an conſtet de reſeruatione, quia ſi non
conſtat de reſeruatione, fruſtra eſſet deueniendum ad dubium. Nam auditor non
potuiſſet decernere monitorium, & per conſequens cenſuræ nõ habuiſſent locum.
Sed dato, quòd ſit probatum de reſeruatione, intrando nunc dubium dicitur, quòd
capitulares Auguſt. nõ incurrerint cenſuras monitorij ſupradicti, ea ratione, quia
cùm dominus auditor dicatur monuiſſe ipſos capitulares, vt deberent tradere poſ-
ſeſsionem ipſorum Canonicatus & præbendæ Bernhardo aduerſario, quam niſi
infra duodecim dies tradidiſſent, ſuſpenſionem à diuinis, & alias cenſuras, prout
in monitorio continet̃, mererent̃ ipſo facto, & ante lapſum dictorũ duodecim dierũ
fuerit appellatum à requiſitione pro parte Capitularium, huiuſmodi appellatio o-
peratur, vt ipſę cenſuræ non ligent. Nam licet excommunicatio purè lata non ſu-
ſpendatur per appellationem, vt in cap. ad hoc quoniam. & c. paſtoralis, de ap- 1.
pell. & c. is cui. de ſen. ex. in vi. tamen ſi ſit lata ſub conditione, ſuſpenditur, cùm
ante euentum conditionis ipſa excommunicatio, & omnis ſententia cenſuræ non 2.
imprimat vires ſuas, vt in c. præterea, lo. ij. de appell. & c. à nobis. lo. 1. de ſen. ex.
Cùm ergò in caſu noſtro capitulares fuerint moniti, quòd niſi infra certum tem-
pus deberent parere monitorio, extunc mererentur cenſuras appoſitas, in monito-
rio, ſed ante lapſum terminum cenſuræ nondum iniecerunt vinculum, cùm dictio
niſi, in ſententijs importet conditionem, ſicut in vltimis voluntatibus. vt not. in di-
cto c. præterea. in l. ij. ff. de in diem adiect. ea l. centeſimus. §. fi. ff. de verb. oblig. 3.
appellatio ipſorum Capitularium ſuſpendit effectum ipſarum cenſurarum per ea,
quæ habentur in d. c. præterea. Stante ergo dicta appellatione, quæ facta fuit ex
legitima cauſa, & in qua expreſſum fuit grauamen, quia literæ prouiſionis aduer-
ſarij erant ſurreptitię, & emanarunt præter mentem Papę, cùm nõ eſſet ſufficienter
derogatum ſtatutis ipſius Eccleſię per ipſum Papam confirmatis, prout poſtea Pa-
pa per ſuam declarationem ſubſecutam oſtendit, & declarauit, dictæ cenſuræ non
poterant habere effectum. Et licet de iure quis teneatur ſuum grauamen in ap-
pellatione expreſsim iuſtificare, vt in Cle. appellanti. de appell. tamen in caſu no- 4.
ſtro ſatis iuſtificatum fuit grauamen per ſubſecutam declarationem Papæ, quæ
emanauit, pendente ipſa appellatione, in qua Papa declarat mentem ſuam, quòd
non fuerit intentionis ſuæ, quòd literæ conceſſæ Bernhardo aduerſario, in quibus
videt̃ Papa velle derogare ſtatutis, operarẽtur talem effectum, vt ipſe Bernhardus
aſſequi deberet poſſeſsionem ipſorum Canonicatus & præbendæ, ſed ſolùm ipſe
Bernhardus poſſet illis Canonicatum & præbendam reſignare ſimpliciter, vel
ex cauſa permutationis, non autem quòd poſſet illos aſſequi contra formam ſta-
tutorum ipſius Eccleſiæ, & ſic cùm iſta declaratio, quæ emanauit motu proprio,
& etiam citra ſcientiam Papæ, demonſtret intentionem Papæ fuiſſe, quòd ipſe
Bernhardus non poſsit aſſequi poſſeſsionem prædictam, ergò ceſſant cenſuræ in
dicto monitorio appoſitæ, quia habentur pro non fulminatis, aut promulgatis,
quia declaratio iſta detegit, quod erat in præteritum, non autem nouum ius intro-
ducit. l. adeò. §. cùm quis. ibi. non nouam ſpeciem facit, ſed eam quæ facta eſt, de- 5.
tegit. ff. de acqui. rer. dom. l. hæredes palàm. §. ſed ſi notam. ff. de Teſta. c. ſi. de con-
ſti. c. cum in, de vſur. cum ſimilibus. Ad hoc quod not. Spec. & Io. An. in addi. in ti.
de teſta. §. nunc videndum. verſ. penult. Bar. & Bal. in l. edita actio, C. de eden.
Idem Bal. in l. petens. C. de pact. Et ſic iſta declaratio dupliciter excuſat Capitu-
lum Auguſtenſe à cenſuris. Primò, quia non fuit mentis Papæ, & per conſequens
cenſuræ fulminatæ per dominum auditorem fuerunt præter mentem mandantis:
& ſic non fuerunt ligati. Secundò, quia pendente Appellatione ipſorum fuerunt

ſublatæ prædictæ cenſuræ, & tacitè, & per indirectum nullæ declaratæ. Propter quæ videntur ipſi Capitulares excuſari ab incurſu cenſurarum monitorij, vt quærit dubium.

CONSILIVM V.
ad idem.

DEcanus & Capitulares non poſſunt prætendi ligati cenſuris in monitorio cõ-
minatis, qui ante terminum, infra quem ſub illarum incurſu iubebantur poſ-
ſeſsionem tradere Bernhardo aduerſario, appellationem legitimam interpoſuerũt,
quę impediuit effectum incurſus cenſurarum, vt eſt textus in c. præterea. 2. de ap-
pell. Legitimæ autem & rationabiles fuerunt cauſæ in appellatione deductæ, illæ
præſertim, quia ſcilicet aduerſarius plura incompetibilia poſsidebat, per quorum
obtentum non dubitabatur inhabilis futurus, per extrauagantem execrabilis. Nec
eis conſtabat de aliqua diſpenſatione, quam non legebant, nec videbant in proui-
ſione aduerſarij eis per executorem exhibita, per cuius inſpectionem certi reddebã-
tur in hoc ſecum non eſſe diſpenſatum. c. cùm cõtingat, de reſcrip. et quæ not. Bar.
in l. 1. in prin. ff. de noui oper. nunc. Quæ ſola cauſa ſatis erat, ad iuſtificandum, ꝙ
meritò differrent dare aduerſario poſſeſsionem vigore prouiſionis, quam nullam
euidenter reſpiciebãt, cùm de diſpenſatione diuinare non tenerentur. c. 1. vt Eccle-
ſia benefi. l. ſi putator. ff. ad leg. Aquil. Præſertim cùm obtentu incompatibiliũ ſit
6. de genere prohibitorum. Vnde oportebat ſpecificè monſtrari cauſam, quæ illum
feciſſet licitum. ar. l. qui teſtamentum. ff. de probat. l. cùm quis decedens. §. Titia. ff.
7. de lega. 3. l. ſed fortè. et quod ibi per Bart. ff. de Caſtren. pecul. Diſpenſatio autem
eſt quid facti, nec niſi priuilegio principis monſtratur. l. probatorias. C. de diuer-
ſis officijs. li. 12. l. 1. de mãd. prin. c. cùm in iure, de off. deleg. & in hoc ſatis reſultat
iuſtificata appellatio, non obſtante, quòd hodiè in iudicio diſpenſatio demonſtre-
tur. ar. l. ſi quis inficiatus. ff. depoſiti, quia cùm monitorium vrgeret Capitulares
ad dandum poſſeſsionem tanquam ei debitam virtute prouiſionis aduerſario fa-
ctę, quam tamen ex illius inſpectione comperierunt nullam, non tenebantur pare-
re tali requiſitioni, niſi oſtenderetur eis prouiſio valida. Vnde in culpa fuit requi-
rens, qui non exhibuit illa documenta, per quæ certiores fierent de bono iure ipſi-
us vt oportebat, Cle. cauſam de elect. & not. Bar. in l. non ſolùm. §. morte, in 9. col.
in 3. q. principali. ff. de no. operis nunc. Præſertim quia oſtendere diſpenſationem,
non erat tale factum, quòd ad eam deducendam in notitiam indigeret magna ope-
ra vel diſcurſu, cùm conſiſteret in vno pergameno. Vnde cùm ceſſante diſpenſa-
tione, quam non videbant, intelligerent ſe non debere ei tradere poſſeſsionẽ præ-
bendæ, de qua nulliter ei eſſet prouiſum, non poterant conſtitui in mora per illum,
qui ius validum non oſtendebat, cuius merito illa ſibi deberetur, ar. l. fi. §. 1. ibi, ſu-
um debitum certum faciat. C. de bonis auctо. indi. poſſ. l. quod te. ſi cert. pe. &
quæ not Bar. vbi ſuprà. Adeſt rurſus, quia per prouiſionis inſpectionem conſtite-
rat eiſdem de illius nullitate propter obſtaculũ ſtatuti iurati, & confirmati, de quo
fuit ſpecialis habenda mentio. c. 1. de conſti. li. 6. Per quod ſtatutũ cautũ erat, ꝙ de
Canonicatu & præbenda Auguſten. Eccleſiæ nulli ciui ꝓuideri poſſet, nõ obſtet,
ꝙ derogatũ eſſet ſtatuto de non prouidendo filio Ciuis, & Ciuiſſæ, quia cùm illud
ſit diuerſum, & diuerſum contineť à ꝑmiſſo, per derogationẽ vnius, nõ fuit deroga-
tũ impedimento alterius, l. ſi domus, de ſeruit. vrba. præd; c. ex tuarũ, de autoritate,
& vſu pallij. Diuerſitas aũt in eo cõſiſtit, qa poteſt qs eſſe filius Ciuis & Ciuiſſę Au
guſten. & ab illis ſuſceptus & enutritus in Britannia, & in eo nulla qualitas repe-
riri, quæ cõſtituit Ciuẽ. De quibus per glo. in l. Ciues. C. de municip. & orig. li. 10.
Et quæ

Et quæ not. Bar. in l. 1. ff. ad municip. Do. Anth. in prohemio decret, & cùm de
obtentu incompatibilium, ac non derogatione ſtatutorum conſtaret, per inſpe-
ctionem literarum prouiſionis aduerſarij, per quæ etiam negatiuam conſtat pro-
bari. l. 2. de erro. aduoca. & quæ not. Bal. in l. ſi. C. de re. credi. Statutum autem
vt proprium, & in ſuo archiuo ſeruatum eis compertiſsimum eſſet. ar. l. de his,
de tranſact. & l. qui Romæ. §. duo fratres. per Bar. ff. de verb. oblig. & per eun-
dem in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iure, eo ipſo apparet iuſtificata appellatio &
verificata cauſa appellationis, quo caſu non ſolùm demonſtratur impeditus
incurſus cenſurarum, dicto c. præterea. Sed ſi quid poſteà factum eſſet, veniret
reuocandum, c. non ſolùm. §. illa. de appella. li. 6. & not. Lap. alleg. ad hoc c. exhi-
bita, de iud. c. per tuas, de ſen. ex. & d. c. ſolet. & quæ notant domini de Rota de-
ciſ. 130. incip: Si poſt inhibitionem. Et ſi fortè prætendatur, cauſas non eſſe rati-
ficatas, fuit impedimentum ſuperueniens declaratoria principis, quæ ſuſtulit oc-
caſionem, & abſoluit à neceſsitate vlterioris indagationis, cùm ſublata ſit dubie-
tas iuſtitiæ, vel iniuſtitiæ poſſeſsionis dandæ aduerſario, ſicut ſi ruina oppreſ-
ſus eſſet ſeruus, quem arguebar mortiferè vulneraſſe, priuſquam appareret vul-
nus eſſe letale, abſoluor à neceſsitate monſtrandi, vulnus non eſſe letale, vt eſt pul-
cher tex. in l. qui occidit. §. ſed ſeruus vulneratus. ff. ad l. Aquil. Sicut ſi duobus li-
tigantibus, alterum renunciare contingat, & pontificem per litis extinctionem al-
terum ſurrogare, ſublata eſt facultas cognoſcendi, quoniam alter in beneficio ius
habet, vt in ſimili demonſtrat eleganter Old. conſil. 282. incip: thema tale eſt, Va-
cante præpoſitura. Non obſtat ſi dicatur poſt incurſas cenſuras non profuiſſe ca-
pitulo talem declaratoriam, quia reſpondetur, quòd ne cenſuras incurrerent im-
pediuit appellatio, vt oſtendi, cuius cauſæ monſtrantur verificatæ. Et quatenus
aliquid ſupereſſet verificandum, ſublata eſt neceſsitas vlteriorum verificationum,
quamuis etſi maximè incurſum eſſet, Papa eo non obſtante, ſuſpendit literas &
cenſuras, decernens literas, & inde ſecuta in nullo ſuffragari aduerſario, niſi ad fi-
nem acquirendi ius in præbenda. Conſtat autem monitorium, & ſi quæ cenſuræ
per inobedientiam incurſæ eſſent, omnia ſecuta eſſe occaſione literarum, cùm
monitorium nec per principem, nec per auditorem decretum eſſet, niſi occaſio-
ne literarum. Non ergo poteſt aduerſarius proſequi contra capitulum incurſum
cenſurarum, quæ inflictæ ſunt in ipſius fauorem, vt illarum metu illi daretur
poſſeſsio, poſtquam Papa tollit & excludit eum ab effectu literarum, & omnibus
inde ſecutis, adimens ei facultatem omnimodam poſſeſsionem petendi. Quare iam
amplius ſua non intereſt, petere aliquid fieri per iudicem ratione dicti monitorij
conceſsi ratione dictæ poſſeſsionis, cùm lite pendente ipſius, ſi quod habuiſſet, ius
eſt extinctum, & ſic intereſſe ceſſauit. l. ſi rem. §. omnis. ff. de pig. act. l. ſi mulier. ff.
ſolut. matri. l. ſi. ff. rerum amotar. & quæ not. Bar. in l. 1. ff. de except. Quamuis nō
immeritò poterit videri princeps ſuſpendendo cenſuras ſuſpendiſſe etiam eas
quæ vigore monitorij incurſæ eſſent, quamuis illas expreſsè non ſuſpenderit, cùm
illæ ſic æquè inflictæ eſſent; in principali quæſtione aduerſarij, vnde in hoc mo-
nitorium non imponebat nouas cenſuras, ſic & Papa derogando vni iuri, in- 8.
telligitur & alteri derogare, per quod idem diſponebatur, iuxta not. in c. 1.
de conſti. li. 6. & in c. 1. de reſcrip. in anti. per doct. Et ſublato iure ad poſſeſsio-
nem competenti, intelligitur ſublatum omne, quod propter illud emerſit, & pœ-
na propter illius non præſtationem aliàs debita, vt probat text. ad propoſitum,
quòd ſuſpenſa principali obligatione, ſuſpenſa intelligitur omnis pœna propter 9.
illius non ſolutionē, in l. nō ſolum. §. illud. ff. de liber. lega. Ad hoc l. vnica. C. de
latina liberta. toll. Ad idē tex. & quod ibi voluit not. Bald. in l. 1. §. quòd ait. ff. de
aleato. Bar. in l. ex eo. C. de agenti in rebus. li. 12. Non obſtat ſi dicatur, quòd per
verbum ſuſpendit, non videtur Papa diſponere ſuper cenſuris iam incurſis, quia
ſuſpendi dicitur etiam interdictum, quod iam eſt incurſum, ſecundum quod not.
Inno. in c. cùm deſideres, de ſen. excom. Non obſtat, quòd non fuit narratum in-

quo narratum fuit monitorium
curſas cęſuras, quia ſatis intelligitur expreſſum, ex quo narratum fuit monitorium
ſub cenſuris fuiſſe executum, & Papa vlterius voluit habere pro expreſsis omnia,
quæ ſecuta erant. Et ſic vel incurſas cenſuras, ſi incurſæ eſſent, cùm paria ſint, quid
10. exprimere, vel pro expreſſo habere, ſecund. Io. An. in c. 1. de exceſſ. prælat. li. 6. per
l. omnes. de pręſcript. 30. anno. & l. 2. de quadrien. præſcrip. & conſuluit dominus
Antho. & Bal. & deci. in nouis 212. Vlterius illa ratio debet mouere delegatum,
11. quæ delegantem motura fuiſſet. c. ſuper literis. de reſcrip. & illa obedientia & excu
ſatio debet ſatisfacere delegato, quę deleganti principi ſatisfaceret, cui diuinis &
humanis præceptis obedire magis tenemur. c. eſto ſubiectus. 96. diſt. c. 2. de maio.
& obed. Sed ipſe princeps abſoluit à pœna inobedientiæ, & exiſtimat ſibi ſatisfa-
ctum, ſi is, cui quid imperauit, nō paruit, ſed quia id animum ipſius commouebat,
allegauit cauſam, quare id fieri non debebat, c. ſi quando, & c. cùm adeò. de reſcrip.
ergò & dominus auditor poteſt ſibi exiſtimare ſatisfactum, ſi Capitulares Augu-
ſtenſes in termino ad comparendum præfixo comparuerunt coram ſua paterni-
tate ad allegandum cauſas, quibus differebant, quia ſcilicet compererant Bernhar-
dum incompatibilia obtinere, & per illius admiſsionem ſtatuta offendi cum ſcan-
dalis, quæ in declaratoria, exprimuntur, quibus non eſſet derogatum per maximè,
quia monitorium huiuſmodi non poteſt negari, quin fuerit rigoroſum, exorbi-
tans, excommunicando pro futuris culpis capitulum nondum per aduerſarium re-
quiſitum, contra c. Romana. §. caueant. de ſen. ex. li. 6. Item ferendo tam grauem
ſententiam ordine retrogrado, & ſine cauſæ cognitione, contra l. 1. C. de execut.
rei iudi. l. prolatam. C. de ſententijs. et quæ not. in l. 1. C. Cōminat. vel epiſt. & li-
12. cet principi pręcipienti ſit omnino parendum. c. in memoriam. 19. diſt. tamen ipſi-
us præceptū excipit limitationem, & diſpoſitionem ex alijs Canonicis diſpoſitis.
Ad quæ eſt reducendum, quantum fieri poteſt. c. cauſam, quæ de reſcri. cum ſi. ad
hoc not. in l. 1. ff. quod vi aut clam. Dum igitur mandauit dari poſſeſsionem, vide-
tur etiam expreſsiſſe, vt ſi quid eſſet, propter quod iuſtè videretur eis illa differri,
13. qd vtiq; differreretur per p̄miſſa. Et rurſus quia dictum monitoriū carebat clauſula
iuſtificatoria, ſcilicet, ſi ſenſeris te grauatum, quod omnes tenent omnino neceſſa-
rium ad monitorij validitatem, ſatis iuſtè fecit dominus auditor, illud reſoluendo
in vim ſimplicis citationis, prout de iure fuerat reſoluendum, vt eſt communis o-
pinio in l. de pupillo. §. meminiſſe. Non obſtat quòd adiecit clauſulam prout de iu-
re. Quinimò de iure ita fuerat faciendum, & illa clauſula iuſtitiam coadiuuat, non
immutat, iuxta not. per Bar. in l. ambitioſa. ff. de decretis, ab ordin. facien.

SVMMARIA.

Pactum etiam minoris iuramento firmatum ſi non vergat in ſalutis diſpendium ſeruandum eſt. 1

Natus 14. annos poteſt teſtari, teſtificari, poſtulare, aduocare, &c. 2

Heres nullum ius habet in hæreditate viuentis. 3

Pro ſpirituali non debet aliquid temporale exigi. 4

CONSILIVM VI.

CAſus talis eſt: Titius habet filiū Semproniū, cuius mater obijt & vltra dotē re-
liquit mille fl. filius Sempronius vouit ingredi monaſteriū, & ante poſſeſsio-
nē vult in meliori forma renunciare hæreditati paternæ, maternę & fraterna ex pa
tre & alia matre genitorum, & cōtentus eſſe vult bonis maternis mille fl. Sed idem
Sempronius conſtitutus eſt in decem & ſeptem annis.

Quæritur primò, an pater poteſt ſalua conſcientia filium cum bonis maternis
monaſterio tradere, abſq; eo q̄ ſibi aliquid loco legitimæ de bonis ſuis aſsignet.

Secundò,

Secundò, an ſilius in decimo ſeptimo anno ætatis ſuæ conſtitutus poſsit legi-
timæ ſuæ paternæ & futuræ hæreditati renunciare, & per iuramentum renuncia-
tionem illam validare.

Tertiò, an requiratur in renunciatione conſenſus ſuperioris & conuentus il-
lius monaſterij, vel ſufficit renunciare in meliori forma iuramento firmata.

Pro caſu & dubijs ſuprà poſitis reſoluendis veniunt aliqua pro eorundem
deciſione præmittēda. Inprimis aſſumo tex. in c. quamuis, de pac. li. 6. vbi ſumma-
riè diſponitur, quòd pactum factum patri à filia dum tradebatur nuptui, quòd do- 1.
te cōtenta, nullum haberet ad bona paterna regreſſum, ſi iurauit, id omnino ſerua-
re tenebitur. Hic eſt ſummarius eiuſdem C. ad hoc conſonat tex. in c. cùm contin-
gat, de iure iura. In his iuribus apertè cauetur, quòd tale pactum iuramēto firmatū
omninò ſeruari debebit. Nam etſi tale pactum ſecundum leges non valeret, vi ta-
men iuramenti obſeruandum foret, cùm non vergat in æternæ ſalutis diſpendium,
vt prædicta iura diſponunt, vbi conſonant glo. & doct.

Inſuper præmitto, quòd licet paruuli ſeu pueri ante 14. annos iurare non co- 2.
guntur, neq; poſſunt eſſe teſtes, c. paruuli, & c. pueri. 22. q. 5. & in d. c. paruuli dicit
glo. quòd ſi quis ſponte recepit iuramentum minoris, bene valet, & tenet iuramen-
tum tale, & alleg. l. qui iuraſſe. ff. de iure iur. maiorq; 14. annorum poteſt teſtamen-
tum facere. In fœmina ſufficiunt 12. anni. inſti. qui & ex qui. cau. man. poſſ. Poteſt
etiam quis in 17. anno pro alio poſtulare, & eſſe aduocatus atq; doctor inſt. vbi
ſup. §. cùm autem. & ibi not. Ange. de Are. fac. l. 1. §. pueritiam. ff. de poſtul.

Deinde præmitto, quòd hæredes nullum ius habent in hæreditate viuentis, 3.
probatur in l. poſt emancipationem. ff. de libera lega. & notant Bar. & Bal. in l.
gallus. §. quid ſi tantùm. ff. de libe. & poſthu. & notant doct. in c. quanuis, de re-
ſcrip. li. 6.

Præterea præmitto, quòd ingreſſus religionis eſt quid ſpirituale, vnde pro eo 4.
non debet aliquid temporale exigi, neque pactum interuenire. tex. & glo. in c. non
ſatis. de ſimo. & not. ibi Panor. & dicit glo. in d. c. non ſatis. Si tamen quis ſponte,
ſine aliqua conditione, & pura intentione aliquid dare voluerit, non prohibetur,
& allegat ad hoc c. tua nos, eodem. licet id ſit indubitabile.

Omiſsis itaq; argumentis, quæ pro & contra fieri poſſent, videtur ex præmiſ-
ſis, concluſiuè ad prætactas quæſtiones dicendum. Et primò affirmatur ad primam
quæſtionem, quòd pater poſsit ſalua conſcientia filium cum bonis maternis mo-
naſterio tradere, abſq; eo, quòd ſi aliquid loco legitimę de bonis ſibi aſsignet. Tum
etiam certum, renunciationē iuratam, de qua in 2. quęſtione valere, ac ipſum Sem-
pronium filium ad obſeruationem eius vi iuramenti obligari, iuxta c. quanuis, de
pact. li. 6. ſuprà alleg. Et licet monaſterium loco liberorum habeatur, vt not. doct.
in c. Rainoldus, de teſta. Cùm autem patre viuēte nullum ius habeat in hæreditate
paterna, etiam ceſſante hęreditatis renunciatione, minus habebit imò penitus nil,
ſi per iuramentū renūciauit, neq; in re, neq; in ſpe, ipſe filius, & ne dū futuræ pater-
næ hæreditati incertę renunciare poteſt, verùm etiā de rebus maternis iam habitis
diſponere, relinquere, aut donationem facere poteſt, cùm quilibet ſit rerum ſuarū
moderator & arbiter. l. dudum. C. de contrahen. emp. & l. in re mandata. C. man-
dati. Neq; de neceſsitate exiſtit, quòd mille fl. ex ſucceſsione materna habitos mo-
naſterio non ferat, quanuis id liberaliter facere poſsit, nam vti præfertur in ingreſ-
ſu religionis nulla pactio de re temporali abſq; ſimoniaca prauitate interuenire po-
teſt, vt ſuprà alleg. Neq; obſtat hoc caſu ipſi Sempronio ætas 17. annorum, cùm in

tali ætate poſsit quis iurare, perhibere teſtimonium veritati, cōdere teſtamentum, ac alia facere, quæ huic ætati conueniunt, vtputa renunciationes iuratas, &c. quæ renunciatio ſi filius tempore mortis patris vixerit in monaſterio, & profeſsionem fecerit, eidem monaſterio obſtabit, quia nemo plus iuris in alium transferre poteſt, quàm ſibi competit, & nemo dat, quod non habet. 1. q. 1.

Ex præmiſsis itaq; omnium quæſtionum reſolutio patet, quòd videlicet Sempronius renūciare poteſt omni hæreditati paternæ, maternæ, & fraternæ, & huiuſmodi renunciationem iuramento firmare iuxta caſus poſitionem, retentis ſibi ex bonis maternis mille florenis, quos intendit monaſterio conferre & aſsignare, licet id in poſitione caſus non exprimatur, ego tamen ad hanc mentem intelligo, in quibus monaſterium meritò contentum erit, ex his namq; commodè ſuſtentari poterit. Neq; in receptione religioſorum ad pecunias aut res temporales, ſed potius ad Deum & animarum ſalutem conſideratio haberi debebit, frequentius gratis recipiuntur. Vnde ex his infertur, quòd conſenſus prælati & conuentus de neceſsitate non requiritur, cùm nullum in præſentiarum ipſius monaſterij vertatur intereſſe, & facta per Sempronium renunciatio Iuramento firmata obſtabit tempore, quo ſuccedere poſſet, ſi facta non eſſet renunciatio ipſi monaſterio, quoniam obſtaret Sempronio, ſi in ſæculo manſiſſet, à fortiori ergo monaſterio. Si tamen ſine difficultate, conſenſus monaſterij obtineri poſſet, id ad quietem omnium partium, & omnem timorem vanum tollendum conduceret, hæc pauca per me Ioannem Alantſee in decretis Licenciatum curſoriè concepta, pro deciſione prætactarum quæſtionum ſufficere videntur. Et ita de iure mihi dicendum videtur, ſaniori cuiuſcunq; iudicio ſemper ſaluo.

SVMMARIA.

Semel ſublata prohibitio habetur ſemper ſublata. 1
An tranſactio prælati ſine conſenſu capituli valida ſit diſting. 2.3
Pactum, quod altera tantùm partium à tranſactione cùm velit recedere poſſit, non facere contractum claudicare, & in iure probari. 4.5
Laicus non eſt legitimus dator tituli in eccleſia. 6
Curſus temporis immemorialis habet vim tituli validi & legitimi. 7
Iuri ſuo quis tam facto quàm verbo renunciare cenſetur. 8
Quicquid agunt homines intentio iudicat omnes. 9
Præſcriptione ſemel perfecta nulla amplius interruptio nocet. 10
Verba enunciatiua in materia confinium ſufficienter probant. 11

CONSILIVM VII.

Reuerendus Pater & Dominus, Dominus Abbas in Lorch ordinis ſancti Benedicti Auguſtenſis diœceſis ex infraſcripto themate, elicit infraſcripta dubia.

Villa quædam nomine Onsholtz in diœceſi Auguſtēſi ſita diſtat ab eccleſia ſua parochiali in Lorch eiuſdē diœceſis, magno miliari, huius ratione diſtantiæ, ante tēpora, de quorū initio nō eſt memoria, plebani in Lorch veri paſtores dictæ villæ Onsholtz curā animarū per ſe non exercuerunt, niſi duntaxat quòd ſingulis annis venerunt initio quadrageſimæ ad quandam capellam ſancti Vdalrici præfatæ diœceſis, filiam monaſterij ſui in Lorch, habentē propriū annexum Cemeterium

rium, quæ Capella ſita eſt in curia Cœnobij Adelberg, & ſatis propinqua & commoda dictę villæ ꝓ cura animarũ exercenda, ibiq́ dicto tempore primã confeſsionem hominũ dictę villæ audiuerũt, reliquã autem curã animarũ ex toto, per cuſtodem dicti Cœnobij, quod eſt Cõſtantienſis Diœceſis, in prædicta capella per ante dicta tempora, de quorum initio memoria non exiſtit, prorſus exercuerunt, prędictoq́ cuſtodi ſeu Cœnobio in Adelberg dictæ curiæ, vt inſeruientibus obuenerũt oblationes, quæ fiebant per homines dictæ villæ in dicta capella, in qua, vt ſuprà, & ex qua, cum ei annexo Cemeterio animarũ pabula curam & officia habuerunt. Rebus ſic, vt ſuprà, procedentibus, de anno Domini 1420. exorta eſt quędam materia diſſenſionis & cõtrouerſiæ inter Prælatos in Lorch & Adelberg occaſione exercitij curæ animarum dictæ villæ, in dicta capella per antedictum cuſtodem vt ſuprà factæ & fiendæ, præfati domini Prælati in Lorch & Adelberg, litigijs parcere ſtudentes, in quoſdam idoneos ac communes amicos compromiſerunt, & mediantibus prædictis amicis communibus concorditer tranſigerunt in modum qui ſequitur:

Primò, quòd quilibet Cuſtos per tempora Cœnobij Adelberg de cætero ſicut antea vſque ad illa tempora anteacta in villa Onsholtz & in dicta capella per ſe vel alium exercendo, vel exerceri faciendo, curam cum licentia reuerendi domini Epiſcopi Auguſtenſis, in cuius Diœceſi dicta capella ſita eſt, ſubeat. Item conuenerunt & tranſegerunt præfati domini Pręlati in Lorch & Adelberg, ꝙ pro ampliori laborum remuneratione, vltra antea perceptas per dictum cuſtodem oblationes & emolumenta, de quibus ſuprà, is cuſtos percipere debeat à plebanis in Lorch, duas libras Hallenſes, & octo pullos ſingulis annis. Item quòd hęc prouiſio ſtare deberet in beneplacito domini in Lorch, non alterius partis. Ita curã prædictam in dicta capella exercendo, ac obuentiones & remunerationem percipiendo dictus cuſtos exiſtens per tempora, dictã tranſactionem cũ ſuis capitulis circa ſpacium 60. annorum adimpleuit, & ſine cuiuſcunq́ verbi vel facti cõtradictione continuò obſeruauit. A tribus aũt annis circiter viſus eſt dñs Abbas in Adelberg velle ſe ſeu cuſtodem ſuum, vel Cœnobium à dicta cura ſubtrahere, dictæ capellę de facto ianuas claudendo, ac dictam curã exercere ceſſando, verùm dñs in Lorch, qui non eſt mercenarius, ſed verus ouium paſtor, exiſtimans quàm periculoſum foret, oues ſic de facto derelictas paſtore carere, citra animum alicui iuri ſuo præiudicãdi, per certos dies illis de dicta villa, in alia ſua Capella, Sacramenta Eccleſię prouidere fecit. Dominus tamen in Adelberg, ſaniore poſtmodũ conſilio conductus, vt ante præfata tempora, denuo dictam curam, per cuſtodem prædictum, ſeu alium exerceri fecit, & hodie exerceri facit, intendit tamen, vt dicitur, per viam cuiuſdã actionis negatoriæ ſe, ſeu cuſtodem, vel Cœnobium antedictũ, à vinculo prædictæ curę exercendę ſubtrahere. Et ꝓ fundanda eius intentione, fertur ipſum plura adducere, & inter alia, ꝙ ſana conſcientia, nec ipſe nec ſuus cuſtos, vel alius ſuus conuentualis poſſunt dictam curam animarum exercere, fuitq́ hactenus per eos erratum, cùm ipſe & Cœnobium ſuum ſint Conſtantienſis Diœceſis, & illi de dicta villa ſint Auguſtenſis Diœceſis, quo caſu eis diuina miniſtrando, egerunt contra ius commune. Item quòd tunc præpoſitus in Adelberg capitulari cõſenſu non interueniente, dictam tranſactionem firmauit & ſigillauit. Item dicit pręfatus dominus in Adelberg, ꝙ ſi fortè dominus in Lorch ius ſuum præſcriptione tueri intendat, quòd hoc non poteſt, quia fundari videtur dicta præſcriptio in titulo habito à dicto quondã Præpoſito, & ſic à ſolo Prælato, qui titulus, vt dicit dominus in Adelberg, non fuit ſufficiens. Subiungit quoque præfatus dominus in Adelberg dictam tranſactionem non tenere, vt patet ex tenore literarum deſuper confectarum, continentium, vnam partium, ſcilicet dominum in Lorch, poſſe ab ea recedere ad placitum, Dominum verò in Adelberg nequaquam, adducit etiam pro ſe dominus in Adelberg, quod tempore quo ipſe cuſtodem & ſeu Cœnobium ſuum ſubtraxit à dicta cura, claudendo portas dictæ Capellæ, vt

prætactum eſt, idem dominus in Lorch, in præiudicium ſuorum Iurium, ſeu prætenſæ præſcriptionis interruptionem, dictarum animarum curam exerceri fecit per alios nomine ſuo. Vltimò fertur, dominum in Adelberg innouare modò ꝙ dicta Capella ſancti Vdalrici eſt Conſtantienſis, non Auguſtenſis Diœceſis. Ex hoc itaq; themate, vt ſuprà in exordio dixi, dominus in Lorch elicit infraſcriptas dubitationes, ad quas ſingulariter, & in forma de iure, ſibi reſponderi poſtulat.

Prima dubitatio, an cuſtos vel cõuentualis aliquis de dicto Cœnobio Adelberg ſana conſcientia poſsit dictam curam animarum exercere per ſe.

Secunda, poſito, quòd non per ſe, an poſsint & debeant per alium idoneum.

Tertia, præſuppoſito, quòd per ſe vel per aliquos alios dictam curam exercere de iure poſſent dicti Conuentuales in Adelberg, vel cuſtos, an validæ ſint literæ tranſactionis prædictæ, vel inualidæ ratione in eis deficientis conſenſus capitularis.

Quarta, an literæ dictæ tranſactionis, & ſeu tranſactio ipſa valeat, quanuis fuerit in poteſtate alterius partium ab ipſa tranſactione recedendi.

Quinta, an titulus habitus à ſolo Prælato in Adelberg per ipſum dominum in Lorch, ſuffecerit eidem ad præſcribendum dictum ius contra dominos in Adelberg, quòd exerceant dictam curam.

Sexta, an ſaltem hoc ius cõtra dominos in Adelberg per dominum in Lorch præſcriptum ſit per exercitium curæ, ante dictum ſpacium quinquaginta vel ſexaginta annorum, ſine vlla contradictione.

Septima, an exercitium dictæ curæ animarũ factum nomine domini in Lorch per illos certos dies, poſtꝗ̃ dominus in Adelberg, ſicut ſuprà, ſe vel cuſtodem ſuũ à dicta cura ſubtraxit, aliquod præiudicium interemptionis præſcriptionis, vel aliud attulerit ipſi domino in Lorch.

Octaua, an dicta Capella ſit Auguſtenſis vel Conſtantienſis Diœceſis.

Quamuis diſceptatio & controuerſia vertens inter præfatos dominos in Lorch & in Adelberg, vt ex prænarratis apparet, aliter, quàm formaliter præpoſitis dubitationibus inſiſtendo, de iure reſponſum habere poſſet, nec ſingulę dubitationes iſtæ in præſenti cauſa myſteriũ importent, iuſsis tamen obtemperando, dubitationes ipſas ſingulas attingens, temporis anguſtia preſſus, quo ad breuius eſſe poterit, abſoluam.

Et quo ad primam dubitationem, an cuſtos vel conuentualis aliquis, ſana cõſcientia per ſe poſsit dictam curam animarum exercere, videtur in primis dicendũ quòd non. Quia ſi Monachi vel Religioſi, habentęs proprias capellas, quæ curã habeant animarum earundem per ſe non poſſunt curam exercere, c. 1. capel. multò minus poterunt alienarum capellarum curam regendam aſſumere. Vnde bene videtur dicere dominus in Adelberg hactenus in iure erratum, cõtra prædicti canonis prohibitionem dictam curam exercendo. Sic, quòd à modo ſana conſcientia non poſſent conuentuales ſui vlterius perſeuerare in dicta cura, fac. c. canonſ. ſtatuta, de conſti. & c. 2. de ma. & obe. videtur igitur dominum in Adelberg ſe & ſuos meritò à dicta cura poſſe, imò & debere, ſubtrahere. Præterea ſi parochianus aut plebanus, vel habens curam animarum, nõ debet ſe intromittere de parochiano alterius, quanuis eſſent eiuſdem Diœceſis, c. omnis vtriuſq;, de pœn. & remiſ. & notatur in c. in veſtra, & in c. cum liberis, de ſepul. cum vulga. & habetur in c. cùm dudum, de elec. ſanct. videtur à fortiori loqui dominus in Adelberg, ꝙ ſana conſcientia, cùm ſint ipſe & Cœnobium ſuum Conſtantienſis Diœceſis, non poſſit nec debeat illis de Onsholtz Sacramenta eccleſiæ miniſtrare, qui ſunt de parochia in Lorch & de Diœceſi Auguſtenſi, Sed his non obſtantibus, dico præfatum

cuſtodem

cuſtodem ſeu cōuentuales in Adelberg dictam curam exercere poſſe, nec per hoc habituros eſſe læſas conſcientias. Accedat in primis q̄d inquit Iuriſconſultus, prætor ait pacta ſeruabo, intelligo, dummodo non ſint contra legem. facit l. iuriſgentium, §. prætor ait, ff. de pactis, & in c. 1. & c. qualiter. c. fi. & per totum de pactis. 8
Modò promiſit præpoſitus in Adelberg, vt patet ex literis, ergo pactum illud ſeruandum eſt, facit ad hoc, quòd ne dum propter varias & diuerſas cauſas videmus in cura animarum alium ſupplere vices alterius, & altari ſeruiens debet de ipſo viuere, vt in terminis noſtris. Sed vt eſt in caſu noſtro propter magnā diſtantiam & in cōmoditatem erigitur noua eccleſia parochialis, et illius loci presbytero curā exercenti aſsignantur obuentiones, c. 1. ad audientiam, id eſt, de eccleſiæ ædifi.
Imò vbi non eſſent vincula pactorum, præſcriptionum, & alia, de quibus infrà dicam, cùm hoc non noceat conuentualibus in Adelberg non debuiſſent ſe opponere, quia quod tibi non nocet, & alteri prodeſt &c. l. in creditore, ff. de euict. & 9
per Bar. in l. 2. ff. ſolu. mat. nec ſunt iura quæ tali cōuentioni reſiſtant. Imò tales prouiſiones cùm auctoritate Epiſcopi, vt canūt, dictæ literæ vnicè approbantur, vt habetur in d. c. 1. de capel. modò præterea dato, ꝙ ipſis in Adelberg aliqua eſſet prohibitio ex ordine eorū, tñ illa ſublata eſſet per longiſsima exercitia, quæ habuerunt tam in ſuis Parochijs, q̄ alienis, vt infrà dicam, facit, quia ſemel ſublata ꝓhibitione habetur ea ſemper ſublata. l. cùm pater. §. quindecim, ff. de lega. 3. nō obſtat 10
modò c. 1. de capel. Monach. quia textus ibi loquitur de prohibitis curā exercere animarū, qui nullo modo per Epiſcopum vel aliū habentē huiuſmodi poteſtatem præfecti ſunt. Ita ibidem loquitur glo. tranſeūt, Panor. & doc. in quo caſu nos non ſumus, imò potius eſſemus in caſu c. 2. de ſta. Monachorū, cùm Conuentuales de Cœnobio Adelberg per ſe ipſos iure & à tempore, cuius initij nō eſt memoria, exerceant & exercuerunt curas animarum, tam in eccleſia ſua matrice, quàm in alijs ſuis eccleſijs, perinde ac ſi eſſent presbyteri ſeculares. Sequitur ergo in ꝑſonis quæ permittūtur curā exercere animarū. Ideoq; ſi pacto vel præſcriptione aſtricti inueniantur, non eſt in eis conditio quæ repugnet. Accedat quod ſuprà paulò antè dictum eſt, aut em̄ ipſis nunq; fuit prohibitio, & habemus intentum, dicto c. 1. & finali, de pac. aut fuit, ſed reperitur relaxata, & tunc dicto §. quindecim, niſi fortè diceretur relaxationem limitatam, quia tunc ſecus, l. 3. C. de tranſac. & l. ne in agris, ff. de aquiren. re. dom. Ex his cōſtat concluſio, ꝙ dicti de Adelberg poſſunt huiuſmodi curā ſana conſcientia exercere, nec hactenus errarunt. Imò ſana conſcientia non habent, nec debent huiuſmodi munus ſubterfugere, ſtantibus iuribus, de quibus ſuprà & infrà dicam. 11

Non obſtat aliud, ꝙ alienos parochianos & potiſsimè de diuerſa ſeu alia Diœceſi in cura habere nō debeant, quia ad hoc eſt facillima reſpōſio, dicendo, ꝙ illud verum, vbi auctoritate propria id attentaſſent, in quibus terminis nos non loquimur, loquimur enim interueniente conſenſu plebani proprij & etiam Epiſcopi, vt etiam ſonant literæ prædictæ concordiæ, quo caſu loqui videtur tex. in d. c. de capel. Monach. cum glo. & doc. Item & concurrente cauſa plus quàm probabili, videlicet diſtantia prædictę villæ à dicta eccleſia parochiali in Lorch, vt ſuprà deduxi allegando capitulum ad audientiam de eccleſiæ ædif. li. 6.

Quod ad aliam dubitationem, an poſito ꝙ non per ſe, (licet contrariū ſit proximè deductum) poſsint tamen & debeant domini de Adelberg dictam curiā per alium presbyterum ſecularem exercere, & breuiter dico, ꝙ ſic, quia poſſunt vt ſuprà & item debent per alium, caſu quo impedimentū quodcunq; allegent in ſe ſeu perſonis proprijs. Nam fateor ꝙ mentio de impedimento refertur tam ad impedimentum iuris quàm facti, et contra, c. ſciſcitatus, de reſcript. Sed dico ꝙ hic nullum eſt, vt ex proximè deductis apparet. Sed hoc ceſſante adhuc vigent literæ, quæ (ſicut prætendit dominus in Lorch) volunt, ſi quod eſſet impedimentum ipſis in Adelberg in proprijs perſonis, ꝙ huiuſmodi prouiſionē faciant cum licẽtia præfati domini Auguſtenſis, & ſic ſeruata omnimoda iuris diſpoſitione, per alium.

Venio

Venio nunc ad tertiam dubitationem, in qua videntur in primis domini in
2. Adelberg bene moueri, dicendo ſolum prælatum non potuiſſe Cœnobium per ta-
lem tranſactionem & conuentionem ligare. et ad hoc clarus eſt tex. in c. contingat,
de tranſac. Dicens: ꝙ ſi Abbas vel Prior tranſigens habuit literas de ratihabitio-
ne à capitulo ſuo, & fuerit tranſactio ſeruata aliquot annis, Capitulum ac ſi cōſen-
ſerit nō poteſt eā reuocare. Et ita videntur duo copulatiuè requiri de tranſactionis
validitate, quorum vnum ſaltem, videlicet literæ ratihabitionis, nō interuenerit.
ergo &c. c. inter cæteras, de reſcriptis. & l. ſi hæredi plures, ff. de cōdi. inſt. Et hæc
procedunt præſupponendo, ꝙ dictus dominus Præpoſitus in Adelberg ſic tranſi-
gendo, nō habuit mandatū à Capitulo ſuo. Relinquitur ergo dictas tranſactionis
literas robur non habere. Sed in contrariū eſt veritas, & imò, valuit ilico & valet
3. dicta tranſactio inita & facta inter dictas partes, quia ſi ſit contentio de re aliqua,
etiā notabilis æſtimationis, & in tranſactione res litigoſa remaneat apud Prælatū,
tenet tranſactio ſine conſenſu & participatione Capituli, quia per hoc efficitur cō-
ditio eccleſiæ melior. glo. eſt notabilis, quam ibi ſequitur & commendat Bar. in l.
nulli, ff. de tranſact. & eandem refert & ſequitur Panor. in d. c. cōtingit, q̄d proce-
deret etiamſi Prælatus aliquam daret pecuniā, quia per hoc nihil alienatur de bo-
nis eccleſiæ. Cùm ergo ita ſit, ꝙ in caſu noſtro euidentiſsimè appareat aliquid per
tranſactionē accreuiſſè dicto Cœnobio in Adelberg, videlicet duas libras Hallē-
ſes & octo pullos, non aliud dici poteſt, q̄ tranſactionem ipſam valuiſſe & valere,
etiā in ea ſolo Prælato interueniente, præterea licet, vt ꝓximè deduxi, in tali tranſ-
actione capitularis conſenſus nunq̄ fuerit neceſſarius, tamen reuera per diuturnā
eius obſeruantiā dictam curam vt ſuprà exercendo, ac pecuniā & pullos ſingulis
annis recipiendo, dicti de Cœnobio Adelberg dictam tranſactionem laudarunt &
approbarunt, ſic ꝙ amplius non poteſt dici defeciſſe vel deficere cōſenſum capitu-
larem, hoc apertè probatur in c. continebatur, & c. cùm vos. de his quæ fiunt à præ-
la. & ponit Panor. in d. c. contingit, apertè dicens, capitulum per huiuſmodi ob-
ſeruantiam ſuum accommodaſſe conſenſum. Non obſtat modò dictum c. contin-
git, vt ſuprà inductum, quia reſpondetur, quòd ſecundum verum eius intellectum
ꝓcedit in tali tranſactione, quam nō poteſt ſolus prælatus facere, puta, ſi per tranſ-
actionem alienaret rem immobilem vel pretioſam, quo caſu ſi ſolus faceret, obſta-
rent, c. irrita, de reb. eccle. non alienan. & c. 1. eod. tit. li. 6. cum ſimilibus, ſecus
autem in tranſactione, quam ſolus prælatus facere poteſt, vt ſuprà deduxi fore in
caſu noſtro. Item hic probatum eſt interueniſſe conſenſum capituli.

4. Venio nunc ad quartam dubitationem, an ſcilicet dictis literis tranſactionis
obſit, quòd fuerit in poteſtate domini in Lorch ab ipſa tranſactione recedere, non
domini in Adelberg. Et inprimis videtur ſic claudicantes literas non valere. per
tex. ad literam in l. 1. ff. de reſcin. vendi. vbi iuriſconſultus dicit: Nam quòd Ari-
ſto dixit, poſſe ita paciſci, vt vnus maneat obligatus, non eſt verum, quia pro vna
parte contrahentium abiri pacto ab emptione non poſſet. ad id eſt tex. in l. ad id
quod, in fi. eo. tit. Sed in contrarium eſt veritas, quòd pactum quod non eſt contra
leges, vel bonos mores, illud ſeruandum eſt. l. pacta quæ contra leges. C. de pa-
ctis. & c. ſi. eo. ti. Sed hoc pactum, quòd liceat domino in Lorch à tranſactione diſ-
cedere, non eſt contra leges vel bonos mores. ergo &c. Et pro hac parte, ꝙ tale pa-
ctum valeat eſt bonus tex. in l. ſi tibi habitationem, ff. locati, & in l. ſi conuenit, ff.
de reſcin. vendi. Non obſtant modò dicta l. 1. de reſcin. vendi. & d. l. ſi id quod, in
fine, quia reſpondetur verum eſſe, non valere pactum, vt ex vno contractu vnus
maneat obligatus, & alter non. Niſi fortè diceremus vnam partium donatione li-
beratam, quia ſic implicaremus dicendo contractum valere & eſſe contractum, &
non eſſe et non valere, ſicuti deficienti ſubſtantia ſicut cum precario apponitur
pactum contra eius ſubſtantiam. Ne ergo dicamus, quòd contractus ſit & non ſit,
ita quòd poſt diſſolutionem factam vna partium maneat obligata, dicimus tale
pactum non valere, quia eſt repugnantia, quæ habet vitiare. l. vbi repugnantia, ff.
de reg.

de reg. iur. Sed iſti nõ ſunt termini noſtri. Nos enim loquimur eo caſu, quo ex con- 5.
uentione vna partium ſola poſsit à contractu recedere, ita ꝙ poſt receſſum talem
pariter vtriuſqꝫ vinculum ſublatum ſit, quod à iure approbatiſsimum eſt, pro quo
eſt tex. à fortiori. & ibi glo. in vltima, in l. ſi conuenitur. ff. de pac. quam glo. ſe-
quuntur & approbant ibi Bar. & Ang. tenentes valere pactum, quod vni partiũ
& non alteri, liceat à contractu diſcedere, quod etiam à lege introducitur, c. ſi qua
de rebus. 12. q. 2.

Venio ad quintam dubitationem, an titulus habitus à ſolo prælato in Adel-
berg, etiam domino in Lorch ſufficiens fuerit ad præſcribendum dictum ius curæ
exercendæ contra dominos in Adelberg. Et circa hoc videtur inprimis dicendũ,
talem titulum non fuiſſe nec eſſe ſufficientem, & ita non potuiſſe currere præſcri-
ptionẽ, quod ſic deducitur. Prælatus ſolus non potuit hoc ius cõcedere, modò ha-
beo quod cum perſona minus idonea ad tituli conceſsionẽ concedit, aut recipiens
ab ea eſt in mala fide, & nunqꝫ præſcribit reg. iuris vulgaribus, aut bona fide, &
tunc errauit in iure, quo caſu per talem errorem præſcriptio iuuatur, l. nunquam,
de vſucap. Sed veritas eſt ad oppoſitum, ꝙ titulus iſte à ſolo Prælato habitus af-
ferre potuerit ius præſcribendi domino in Lorch. Nam etſi ipſum dominũ VVil-
helmum diceremus non potuiſſe præſcribere ratione malæ fidei, tñ ſuceſſores eius,
in quibus non apparet fuiſſe malam fidem, præſcribere potuerunt. Hoc ſic dedu-
citur. Laicus non eſt legitimus dator tituli in eccleſia. c. quod in ſi. de iure patro- 6.
na. & c. non eſt permittendum. 63. di. cum vulgaribus, modò certum eſt habentes
eccleſias à talibus Laicis conceſſas, poſſe p̃ſcribere. c. cura, de iure patro. & ibi glo.
in ſi. & Panor. eam approbans, ergo nimirum ſucceſſores dicti domini VVilhel-
mi tale ius contra dominos in Adelberg præſcribere potuerunt. Non obſtant ſu-
prà in contrarium deducta, quia ex his eadem patet clara ſolutio, pręterea ꝙ ſolius
prælati conſenſus & tranſactio ſuffecerit, & maximè, quia ex obſeruantia diutur-
na dicitur etiam capituli conſenſus interueniſſe, ſatis plenè deductum eſt in reſpõ-
ſione Iurium ad tertiam propoſitam dubitationem.

Quo ad ſextam dubitationem, an hoc ius contra dominos in Adelberg per
dominos in Lorch præſcriptum ſit &c. breuiter dico, nec huic inſiſtendum puto,
quòd vbi caſus eſt legis, ibi nulla dubitatio. l. ancillæ. C. de furtis. Sed caſus eſt in 7.
c. 1. de præſcrip. in 6. quòd etiam dato, quòd quis laboret contra ius commune,
tamen curſus temporis memoriam hominum excedentis (quod eſt 40. vel 50. an-
norum, iuxta Inno. in c. veniens, de teſta.) habeţ vim tituli validi & legitimi. Ergo
ex hac ſolũmodo fundata apparet intentio domini in Lorch, pro hac parte, & Bal.
in authen. quas, C. de ſacroſan. eccle. Idem Bal. referens dominum Fabrenſem
Cardinalem in l. conuenticula. C. de Epiſcopis & Clericis circa decimam colum:
Idem in l. proprietatis, & ibi etiam Ange. C. de proba. faciunt quæ habentur per
Ang. in l. atqꝫ natura. C. cùm me abſenti. ff. de neg. geſtis, qui omnes ferè fundamẽ-
tum haberent & referunt ſe in cæteris ad verba Inno. in d. c. veniens, de verbo, ſig.
in 6. accedat etiam Panor. in c. cùm cauſa, de proba.

Quo ad ſeptimam dubitationẽ, videtur etiam dñs in Adelberg bene dicere, ꝙ
dominus in Lorch facto ſuo, dictã curam animarũ nomine ſuo exercere faciendo,
ſibi præiudicauerit in quaſi poſſeſsione iuris per eũ præſenti, cõtra dñm in Adel-
berg, & ſit interrupta prætenſa præſcriptio. Item & quod ex hoc dici poſsit dñm
in Lorch iuribus ſuis renũciaſſe, facit, quia quis iuri ſuo tam facto quàm verbo re- 8.
nunciat, c. ex literis, de tranſac. l. penul. & ſi. ff. de inoffi. teſta. & l. parentibus. C.
eodẽ tit. facit c. penult. & ibi glo. in verbo renunciaſſe, de his quæ fiunt à ma. par-
te capituli. Sed ſic eſt, quòd dñs in Lorch exercuit dictã curiã animarũ, igitur &c.
In contrariũ tñ eſt veritas, qa quicquid agant homines, intentio iudicat oẽs, l. non 9.
omnis, in princ. ff. ſi cert. pet. Sed dñs in Lorch nomine ſuo dictã curam exerceri
mandãdo hoc fecit, ne animę ſine cura in periculo eſſent, vt prætactũ eſt in thema-
te, & citra animũ p̃iudicandi. igitur &c. Facit, ꝙ licet qs ꝓferat verba apta ad litis
cõteſtationẽ, tñ ſi ꝓteſtetur, ꝙ illa ꝓferat citra animũ litẽ conteſtandi, vel aliter de
animo

animo eius conſtet, non erit conteſtata, vt habetur in authen. offeratur, C. de litis
conteſta, & in c. 1. eo. ti. Nam vti notorium eſt, dominus in Lorch ſolùm ideo cu-
ram ipſam exerceri mandauit, quia periculoſum fuit oues eſſe ſine paſtore, c. ne
pro defectu, de elec. non autem animo ius ſuum remittendi, & per hæc clara patet
reſponſio ad c. ex literis, ad l. parentibus, & ad alia in cõtrarium præallegata. Non
10. obſtat ꝙ dicatur, ſicut per litis cõteſtationem, ita per deſinentiam quaſi poſſeſſio-
nis dicti iuris interruptã eſſe præſcriptionem, quia fateor, vbi interruptio poſſeſ-
ſionis euenilſet ante præſcriptionem perfectam, ſecus autem, vbi euenit poſt præ-
ſcriptionem perfectam. l. moræ, & ibi glo. cum alijs vulg. C. de rei vendi. faciunt
quæ habentur in l. fi. ff. de eo per quem fact. eſt, quo caſu videlicet perfecta præ-
ſcriptione nos loquimur.

Venio ad vltimã dubitationẽ, in qua quęritur, cuius diœceſis ſit dicta capella
S. Vdalrici, & dico hanc quoq; facti & nõ iuris, cõſideratis tñ his, quę mihi oculis
ſubiecta fuerũt, videlicet literis dictæ tranſactionis, de qua ſuprà, dico donec ꝓba-
tur contrariũ tenendum eſſe, ꝙ dicta capella, ſit diœceſis Auguſtenſis, quia capel-
la illius diœceſis nominatur, in dictis literis trãſactionis, nec obſtabit, ꝙ in illis di-
catur Auguſtenſis eſſe diœceſis ſolùm per verba enunciatiua, quę nõ diſponũt. l.
11. ex hac ſcriptura, ff. de dona. l. ex his verbis, & vtrobiq; doct. C. de teſta. militis, ga
reſpondeo, ꝙ licet regulariter verba enunciatiua non diſponunt, tñ cùm ſumus in
hac materia cõfiniũ vel parochiæ, ſeu diœceſis, illa verba enunciatiua ſufficienter
probant, nec in his requiritur ita neceſſaria, ſtricta & concludens probatio, hæc eſt
glo. in verbo inſtrumentũ, quæ à plerisque reputatur ſingularis in c. olim, de cen-
ſibus, & idem tenet Inno. quam glo. ſequuntur & commendant doct. & maximè
Panor. in c. ſuper eo, extrà, de Parochijs, allegando etiam notata per glo. in l. opti-
mam, C. de contrahenda & cõmittenda ſtipul. faciunt quæ habentur per Inno. in
Rubrica extrà de conſecr. eccleſ. vel altar. Præterea dicitur apparere de conſecra-
tione Altaris dictæ capellæ facta per dominum Auguſtenſem. Igitur ſatis proba-
tum videtur eandem Capellam eſſe de diœceſi Auguſtenſi, quanuis vt prædixi
hæc dubitatio, ſicut & aliæ plures ex prætactis non magnum importent per ſe my-
ſterium, quo ad victoriam dictę cauſæ, per dominum in Lorch obtinendam per ſe,
ſed ipſi domino in Lorch longiſsima præſcriptio ſufficere videatur.

SVMMARIA.

Prædicatorem non debere deſcendere ad ſpecificationem perſonarum, ſicut etiam Chriſtus in genere redarguere ſolitus eſt. 1.2.7

In arguendo aliquem hæreſeos minimè eſſe feſtinandum. 3

Hæreticos congruenter diuina, canonica & ciuili lege igne puniri. 4

Hæreticus eſt excommunicatus, priuatus beneficio et ſepultura. 5

Hæreſeos crimen ſibi obiectum nemo diſſimulare aut tolerare debet. 6

CONSILIVM VIII.

Vtrum argumenta, quę Chriſtus induxit, ſufficienter manifeſtarunt veritatem reſurrectionis eiuſdem?

PAulus Burgenſis in correctorio ſuo in additione ad Lyram ſuper actis Apoſtolorum capitulo primo ſic dicit: Cùm doctores dicunt, quòd omnia argumenta CHRISTI ſimul ſumpta ſunt efficacia ad manifeſtandum veritatem Dominicæ

minicæ reſurrectionis, intelligendũ eſt cum teſtimonio ſacrarum ſcripturarum, & angelorum reuelatione, prout Ioh. in 3. parte. q. 55. artic. 6. ad primum argumentum. Non enim alia ſigna per eũ oſtenſa ſine huiuſmodi teſtimonijs videntur ſuffeciſſe ad certitudinem fidei inducendam. Et hoc patet, nam licet corpus palpabile Chriſtus præbuit ad ſenſum, & in humana effigie ab alijs diſtinguibili, & cum ſimilibus omnino cicatricibus manuum & pedum, quia tamen ſimilia corpora virtute angelica formari poſſunt, ideo talia in corpore Chriſti oſtenſa, non ſufficiunt ad certitudinem fidei inducendam, abſq; teſtimonijs prædictis. Similiter ea quę fuerunt ex parte animæ iterato corpori vnitæ, talem certitudinem non inducunt, ſicut apparens manducatio & collocutio & declaratio ſcripturarũ & huiuſmodi ſimilia prædictorum, Angeli hominibus apparentes fecerunt, vt patet Gen. 19. & Exo. 14. & alijs. Vnde nec prædicta omnia, quæ ſenſibiliter apparebant, videntur ſuffeciſſe, niſi propter ſcripturæ teſtimonium & Angelorum dicta rectè intellecta & applicata ad ea, quæ ſenſui apparebant. Et ideo de Chriſto cum diſcipulis præſenualiter exiſtente, & eis loquente, legitur Lucæ vlt. Aperuit eis ſenſum, vt intelligerent ſcripturas, & ibid. O ſtulti & tardi corde ad credendum in omnibus quæ locuti ſunt Prophetæ &c. Non enim dixit, ô ſtulti & tardi corde ad credendum ea quæ palpantur & ſentiuntur, & huiuſmodi, ſed ad credendũ omnibus quæ locuti ſunt Prophetæ. Ex quo patet, quòd ſufficientia argumentorum reſurrectionis Dominicæ præcipuè conſiſtebat in autoritate ſcripturarum bene intellectarum, & ad ea, quæ ſenſui apparebant, applicatarum. Conſtat autem, quòd veritas non perficitur perfectè, niſi ex autoritate ſacrarum ſcripturarum, & talia non cauſant certitudinem euidentiæ, ſed fidei tantùm.

Ex his dictis motus vulgariter prædicaui & dixi publicè, hæc verba, **Die anzaigung / offenbarung / oder beweiſung / ſo Chriſtus vnſer Herr gethan ſeinen heiligen Jüngern / antreffend ſein herrliche Aufferſtehung / were vns nit ſo volkommenlich / gentzlich / gründtlich / gnugſamlich geweſen zů vergwiſen den Glauben / ſeiner wahren Aufferſtehung / ohn offenbarung der Engel vñ der heiligen geſchrifft bezeugknuß / ſonder die alle miteinander einmütig haben vns baß / gnugſamlicher vnd aigentlicher vergwißt der wahren Aufferſtehung Chriſti / dann deren aine allain.**

In nomine tuo dulcis IESV, Amen. Mihi N. ſexto die Maij de anno gratiæ ſeſquimilleſimo duodecimo, fuit oblata vna charta, cũ ſubſcriptione cuiuſdam Sacerdotis Georgij Brenners, in qua quidem charta continebatur in ſumma, quomodo idem dominus Georgius repetijſſet materiam de argumentis reſurrectionis Ieſu Chriſti per me ſuperiori anno approbatã. Aduerſus quem prædicator quidam, neſcio quo ſpiritu ductus, multum indiſcretè dixit in Cancellis: **Du haiſt Görg Brenner von Schrätzen / vnd biſt ein Ketzer / ſo du auff der mainung bleibſt /** quæ quidem verba iniurioſa ad mentem reuocans, petijt humiliter, quid mihi agendum videretur, & examen eorundem verborum commiſit.

Cui ego paratus morem gerere ſolùm ponã quid Iudex ordinarius, aut alius bonus vir, ad quem ſpectat negotij diſcuſsio, debeat conſiderare & perpendere, & ſic melius iudicare: quæ vtique contradictor ille & criminator meritò debuiſſet ponderaſſe, anteq̃ iſta verba eccleſiæ damnoſa, vulgo ſcandaloſa, & huic domino Georgio iniurioſa, ita temerè, ita imprudenter effutiuit.

Dico primò, ꝙ ille prædictus contradictor multum indiſcretè fecit, & quaſi contra primam doctrinam prædicatorum, quæ eſt, quod non debet deſcendere ad ſpecificationem perſonarum. Probatur illa propoſitio per communiter doctores Theologos illam regulam ſic ponentes: Sum contentus allegare Alexandrum de Ales, par. 2. q. 134. incip. Doctor Vdalricus, ſurgant in ſuo modo prædicandi,

 & ponitur

& ponitur illa regula ſatis expreſſe in tex. c. ſi Sacerdos, extrà. de offic. ordi. cum
ibi notatis. fac. glo. notab. in Cle. religioſi, de priuileg. in verbo detrahant, quæ
glo. multa bona adducit, videatur ipſa. Probatur ſecundò, quia ex eo venit, quòd
ſi quis eſſet captus aut caperetur propter talia verba ſpecificantia perſonæ, & ple-
cteretur morte, tunc talis Prædicator incurreret irregularitatem. Ita not. Pan. in c.
ex literis, de exceſ. precatorum. & Io. Anania, quem alij citant in c. tua nos. ex-
2. trà, de homicid. & eſt manifeſtum, cùm, vt B. Grego. dicit, omnis Chriſti actio eſt
noſtra inſtructio. Chriſtus multum generaliter redarguit vitia Phariſæorum &
aliorum, item Iudæ, cùm ait: Vnus ex vobis me tradet. Multa poſſent induci, ſed
tranſeo.

Dico ſecundò, quòd cùm malum ſit & indiſcretum, alicui imponere crimen
3. publicè in prædicatione, tum maximè crimen hæreſis non debet faciliter alicui
imponi, niſi præmaturo habito conſilio. Prima pars huius propoſitionis patet ex
prima. Sed ſecunda oſtenditur ſic: quia non quis citò eſt definiendus hæreticus,
ita dicit teſtis omni exceptione maior. A. Auguſtinus de hæreſibus, cuius mens
eſt hæc: Nihil eſt difficilius quàm definire hoc, hoc eſt hæreticum. Quare in ea
re non eſt properandum, vnde propter hoc ipſe teſtatur contigiſſe, quòd cùm duo
ſcriptores, ambo celeberrimi, Epiphanius & Philaſtrius de hæreſibus ſcripſiſſēt,
in numerandis illis multum diſcordant, non ob aliam cauſam, quàm propterea,
quòd id, quod vni videbatur hæreticum, alteri non videbatur.

Dico tertiò, quòd non ſolùm propter magnitudinem criminis, ſed etiam pro-
pter atrocitatem pœnæ non debet quis faciliter condemnare hæreticum. Prima
pars iſtius propoſitionis eſt ſatis nota & omnibus obuia. Alia ſic probatur. Quia
4. de lege ciuili puniendus eſt hæreticus pœna capitali, ſeu pœna mortis, vt in l. Ar-
riani, C. de hęret. coniuncta l. vltimũ ſuppliciũ, ff. de pœn. Et hanc pœnam debitã
eſſe ignem, interpretatur conſuetudo, & colligitur ex lege Euangelica, Ioan. 16. Si
quis in me nõ manſerit, mittetur foras ſicut palmes, & accedent, & colligent eum,
& in ignem mittent, & ardent. Congruenter ergo lege diuina, Canonica, & ciui-
li, nec non conſuetudinaria puniuntur hæretici pœna ignis. Videatur Abbas in
d. c. ad abolendam, extrà, de hære. mihi col. 4. Taceo de alijs pœnis, puta quòd
5. ipſo facto eſt excommunicatus, & bona ſua applicantur fiſco, priuatur beneficio
& officio, non poteſt inſtitui hæres, nec poteſt appellare Sacramentum, & ſepul-
tura priuatur &c. ſic tanguntur illæ pœnæ clarè per aliquos doc. in 4. ſen. Ant.
de Orbell. dict. 13. Angelus in ſumma, & reliqui ſub verbo hæreticus.

Dico quartò, intolerabile eſt d. Georgio à dicto concionatore iniuriam il-
lam pati, quòd nominatim dixit eum hęreticum, ſed mediantibus iure & iuſtitia
6. debet eum impetere. Probatur propoſitio per illum magnũ virum Ruffinum, qui
inquit, glorioſum eſt Chriſti exemplo patienter iniurias tolerare, at vnam notam
hæreſeos qui ferat vel diſsimulet, iam non eſt Chriſtianus. Et glorioſus ille Hiero-
nymus ait, nolo in ſuſpicione hæreſis quenquam patientem eſſe. Non vult ergo
Hieronymus eum eſſe patientem, & Ruffinus eximius doctor dicit eum nõ Chri-
ſtianum eſſe ſi diſsimulet, pro quo egregio nomine & titulo etiam ſanguinem fun-
dere, paratus eſſe debet, ſi vexillum Ieſu Chriſti ſanctæ Crucis in fronte gerit, ſi
ſacro baptiſmate lotus, ſi ſanguine Ieſu Chriſti redemptus. Nullo ergo pacto pa-
tiatur hoc nomen, puta, Chriſtiani, ſibi adimi.

Dico quintò, quòd præter ſuperius tacta multum irrationabiliter iſte Con-
cionator ſugillauit d. Georgium. Probatur illa propoſitio, quia videndo quid
ſit hæreſis, & quid requiratur ad hæreticum, ſicut declarat Hoſtien. in ex. de hæ-
re. §. 1. 2. 3. declarant Summiſtæ, Angelus, Roſella, item Malleus maleficarũ mihi
fo. 129. S. Thomas, Richardus, Io. de Pal. & alij, hæc inquam videndo nil inuenit
in verbis dñi Georgij tale, quod poſsit reputari hæreticum ab homine intelligen-
te. Nihil

te. Nihil enim in verbis mihi propoſitis inuenio, quod ſit cōtra articulos fidei, aut contra determinationem ſanctorum patrum, ſacrę ſcripturæ, vel ſanctæ matris eccleſiæ. Nihil etiam inuenio, quod ſit contra ritus laudabiles eccleſiæ, aut contra Sacramentorum deuotionē, aut fidei proteſtationē. Apparet ergo, quàm imprudenter ille contradictor d. Georgij procedat, & ſuam ignorantiam manifeſtat, cùm dicat illam propoſitionem hæreticam eſſe, quæ tamen plus eſt conformis ſacræ ſcripturæ & ſanctis doctoribus, quàm ſit ſua oppoſita contrariè vel contradictoriè. Sic in alio conſilio ad longum eſt probatum.

Dico ſextò, ꝙ non modò ille contradictor iniuriatus eſt domino Georgio, appellando eum hæreticum, ſed etiam omnibus doctoribus, qui eandem ſententiam tenuerunt, probatur, quia eadem cauſa vtrobique vertitur, videat nunc ille contradictor, quare tam clara eccleſiæ lumina condemnauerit. Alexandrum dico de Ales, fratrem Richardum, fratrem Pelbartum, & illum magnū magiſtrum Paulum Burgenſem, qui omnes prædictam opinionem d. Georgij à multis ſæculis tenuerunt. Imò Beda & Auguſtinus & Albertus Magnus illam amplexi ſunt, & nullus doctorum, qui opinionem illorum recenſet, eam improbat vt hæreticam, quinimò ad eam etiam ſæpe declinant, vt in vltima propoſitione prioris cōſilij fuit deductum. Solus ille contradictor os in cœlum ponere audet, & illos magnos viros in perſona domini Georgij contaminare.

Dico ſeptimò, quòd ſi etiam dictum domini Georgij ſapuiſſet hæreſim, vel aliàs fuiſſet improbabile, pereuidenter ſequens ex ſacra ſcriptura, adhuc non licuiſſet contradictori hoc determinare expreſſe, cùm ſancta mater Eccleſia nihil adhuc ſuper iſto articulo determinauerit, ſed doctores huic inde opinentur. Probatur iſta propoſitio per communem doctorum concluſionem, quam etiam ponit Auguſt. de Ancona. q. 10. ar. 1. de poteſtate eccleſiaſtica. Ad illum ſpectat determinare vel interpretari quid ſit hæreſis, ad quem ſpectat determinare vel interpretari illa quæ ſunt fidei, quod non niſi ad ſummum pontificem dinoſcitur pertinere, & illam concluſionem probat ibid. Ponitur illa concluſio expreſsè in c. quotiens. 24. q. 1. licet glo. ibi obijciat cont. d. c. abolenda, extrà, de hære. Verum etiam dicitur, ꝙ vitandi ſunt, quos Epiſcopi vitandos duxerint. Sed glo. ibi ſoluit, dicens: ꝙ hoc debeat intelligi, quando certum eſt hoc eſſe hæreſin, tunc Epiſcopus poſsit eos denunciare hæreticos, ſed non poſsit quæſtionem de fide motam terminare, quòd nulli præterquam Romanę Sedi permittitur, quod prolixius determinat Guilhelmus de Occam in tractatu de venerabili Sacramento Euchariſtiæ, c. 36. Cùm ergo Epiſcopo non liceat condemnare aliquem de hæreſi, niſi vbi certa eſſet eccleſiæ determinatio, multò minus illi cōtradictori, qui nec ad Papatum nec ad Epiſcopatum aſpirat.

Dico octauò, quòd ſi verba domini Georgij eſſent iam determinata & hære-
tica, adhuc contradictor ille formam iuris cōtra charitatem proximi non ſeruaſſet, 7.
ita eum in Cancellis diffamando. Probatur propoſitio ex lege Euangelica Matth.
18. ſi peccauerit in te frater tuus, vade corripe eum inter te & ipſum, ſi te non audierit, adhibe tecum vnum vel duos, quod ſi eos non audierit, dic Eccleſiæ. Illa eſt forma iuris diuini, in correctione fraterna, quam ille contradictor minimè ſeruauit. Probatur propoſitio, quia cùm triplex ſit via procedendi contra aliquem, vt in c. qualiter & quando, de accuſat. maximè in crimine hæreſis, vt in 3. parte mallei declaratur, debuiſſet ille contradictor coram competente Iudice vnam illarum formam intentaſſe, ſi arbitrabatur d. Georgium tam enorme crimen perpetraſſe, & illud plus ſalis Theologici habuiſſet, quàm ita proteruè proximum diffamare, cum magno populi ſcandalo, in Cancellis ita contendere, cùm non oporteat ſeruum Domini litigare, ſecundum Apoſtoli Pauli ſententiam.

Dico nonò per viam contrarij, quia ex prædictis conſtat, & ex concluſis in

priori conſilio neutram partem opinionum prædictarum per eccleſiam determinatarum, ideo dico, quòd ſi prædictus contradictor dicat oppoſitum verbis domini Georgij eſſe de veritate fidei & neceſsitate, & verba domini Georgij eſſe hæretica, ſi inquam hoc dicit, tunc ille contradictor eſt hæreticus. Illa propoſitio eſt plana per communem regulam Doctorum ſcribentium in hac materia, quia qui aliquid tenent eſſe de neceſsitate fidei, quod nō eſt de neceſsitate fidei, malè ſentiunt de fide. Quæ regula ponitur Deut. 4. Non addetis ad verbum quod ego loquor vobis, neque minueritis quicquam ab eo. Declaratur illa regula apud doctiſsimũ comitem Io. Mirandulanum, literarum principem, in Apologia ſua, mihi fol. 28. & 29. Videat ergo contradictor, ne in quo alium iudicet, ſeipſum condemnet, & cadat in foueā quam fecit, cùm alteri vult impingere hæreſin, in qua ipſe verſatur, vnde inquiſitor poſſet contra eum procedere. Et ſi iam eſſet in ſtudio Auripolitano, ego & Decanus eiuſdem facultatis autoritate Apoſtolica contra eum procederem, niſi reſipiſceret. Limitanda tamen eſt illa regula cum conditionibus aliâs opponi ſolitis in materia hæreſis, quas hîc habeo pro expreſsis.

Dico decimò & vltimò, quòd Iudex diligenter debet attendere, quàm multipliciter ille contradictor & multifariam deliquerit, ſcilicet inordinatè prædicando, & nominando perſonas, aſſumendo officium, ſcilicet determinandi aliquid eſſe hæreſin quod ad eum non ſpectat, quòd diffamauit alium non ſeruato ordine iuris diuini vel Euangelici, vel poſitiui, quòd errauit in fide, dicens aliquid eſſe de fide, quod non eſt. Famam ergo huic d. Georgio reſtituat, læſo ſatisfaciat, & ſic plebeculam, quam ſcandalizauit, reducat, diſcat cautius deinde mercari, & ita fiat pax in diebus noſtris, vt poſt huius vitæ curſum in æterna beatitudine ſimul lætemur. AMEN.

SVMMARIA CONSIL. IX. X. XI. XII. XIII. & XIIII.

Eccleſiæ bona duplicia ſunt, & partim in laicorum manibus eſſe poſſunt. 1.5

In traditione rei ſuæ poteſt quis pactũ vel onus apponere, etiam cùm eccleſiæ traditio ſit. 2.3

Quatenus laicis adminiſtratio rerum eccleſiæ concedi poſſit. 4.7.16

Laici poſſunt eſſe executores bonorũ, quæ fabricæ in teſtamentis relinquuntur. 6.8

Princeps cōſuetudinem per tempus immemoriale tolerando videtur priuilegium tale conceſſiſſe. 9

Commoda qui ſentit ſubeat onus emolumentis. 10

Ex tolerantia Papæ præſumitur conſenſus ſeu tacita commiſsio. 11.17

Error communis ius facit. 12

In præſcript. immemoriali ſufficere ſolũ curſum temporis, ſine titulo, etiam contra ius. 13.15.18

Teſtes producti ſuper præſcript. immemoriali qualiter deponere debeant. 14

Bona fides qualiter probetur in præſcript. 19.20

Patientia ordinarij habetur loco tituli. 21

Iura eligendi & præſentandi etiam per laicos præſcribi poſſunt. 22

Omnia, per quæ inuitatur populus ad contributionem in eccleſias, ſunt toleranda & promouenda, quia odor lucri ex quauis re bonus. 23.36

Actore non probante reus etſi nil præſtiterit abſoluendus eſt. 24

Confirmatio nihil noui iuris tribuit, quia non entis nullæ ſunt qualitates. 25

Laici ex conſuetudine ſunt capaces adminiſtrationis rerum eccleſiæ. 26.29

Conſuetudo legitimè præſcripta habet vim legis, imò legi præualet. 27

Conſuetudo iudici aliâs incōpetenti iuriſdictionem tribuit. 28

Sciens nec interrumpens cenſetur præſcriptionem ratificare. 31

Commodum poſſeſſ. eſt quòd cùm partium obſcura ſunt iura, contra petitorem & pro poſsidente iudicari ſolet. 33

Teſtes qualitercunq; fieri poteſt ad cōcordiam redigendi ſunt. 34

In alternatiuis ſufficit alteram partem eſſe veram. 35

CONSI-

CONSILIVM IX.

De hac materia tractatur etiam in VII. Conſilio ſecundi Tomi.

RESponſuris ad infra ſcripta dubia in conſultatione nobis propoſita, cuiuslibet melius ſentientis iudicio ſemper ſaluo, per ordinem videtur dicendum.

Et ad primum, quo quæritur, An Laici ſint capaces iuris adminiſtrandi bona Eccleſiæ, aut ipſius fabricæ ſuo nomine: dicimus, quòd duplicia ſunt bona Ec-
cleſiæ, quædam ſacra, & conſecrata, illa non poſſunt ad humanos ſæculares vſus 1
redire: alia ſunt non conſecrata, vt ſunt illa quæ in diuerſis locis fabricæ, aut al-
teri ornati Eccleſiæ conformi habentur, illa poſſunt eſſe in manibus Laicorum.
Iſtud videtur de mente glo. in c. ſemel, de re. iur. li. 6. Illud fortificatur tali ratio-
ne. Nam in caſu noſtro, cùm de fabrica loquimur, res ſic ſe habent, quòd plerum-
que Laici bona aliqua pro illa eccleſiæ donant aut legant, tacita conditione, aut
onere, vel pacto, quòd talia per laicos ad hoc deputatos adminiſtrentur in neceſſi-
tatem fabricæ, aut alia huiuſmodi, vt clarè conſtat. Et quod id facere poſsint, proba-
tur optimè in c. ſignificatum, de præben. & quia vnuſquiſque in traditione rei ſuę 2
poteſt pactum vel onus illi imponere, vt in Cle. 1. de cenſi. & l. in traditionibus,
ff. de pactis, & cum illo onere vel pacto res etiam de manibus laicorum tranſit in
eccleſiam, vt d. Cle. 1. & in c. quanquam, de cenſi. li. 6. Bar. in l. reſcripto, §. ſcien-
dum, ff. de muner. & ho. Nec obſtat, quòd in ſpiritualibus pactio aliqua fieri nō
poteſt, quia hic nulla pactio expreſſa, ſit cum aliqua perſona, poſtquam res effici- 3
tur eccleſiæ. Imò ante imponitur, & poſt illam impoſitionem vadit in eccleſiam,
quod fieri poteſt, vt no. in glo. in d. c. ſignificatum, de pręben. nec iſta conditio
vel pactum tacitum videtur inhoneſtum ſed valde frequentatum, cum multis alijs
fauoribus ſingularibus, quibus iuris cōditor laicos in iure patronatus proſequitur,
vt ad eccleſias fundandas, aut prębendas amplius incitentur, videlicet ex practica
Curiæ, Iuribus inſuper de huiuſmodi ſcriptis, quæ quoniam vulgaria ſunt, nunc
omittimus allegare. Vergit itaque in non modicam prærogatiuam clericorum &
eccleſiarum, vt laici de ſuis circa fabricam intendant, nam aliâs clerici tenentur de
ſuis, aut ſaltem quarta de prouentibus ad huiuſmodi reſeruatis, & nouiſsimè po-
pulares clericis deficientibus, vt legitur & no. in c. 1. de eccl. ædif. faciunt opti-
mè quæ dicit Hoſtien. in ſumma, eo. ti. §. 1. ver. in quibuſdam, quòd laici dant
aliquando de ſuis ad fabricam, & talis conſuetudo debet obſeruari. Et in ver. ſeq.
dicit, quòd vbi talis conſuetudo non reperitur, tenentur clerici. Videtur itaque
extraneum, ſi clerici aut ſpirituales huiuſmodi commoditatem aut prærogatiuam
ſufferre poſsint. Item dicit Innoc. in c. decernimus, de iudi. quòd laici ſuo nomine,
ſcilicet tanquam ius habentes in bonis eccleſiæ hoc facere non poſsint, 41. q. 1. c. 1. 2. 4
& 3. nomine autem eccleſiæ tractare poſſunt. Item Io. de Imo. in d. c. decernimus,
dicit, quod laicus non poteſt eſſe vice dominus, vel œconomus rerum eccleſiæ, & ſic
habere adminiſtrationem vniuerſalem rerum eccleſiæ, ſed poteſt ſibi committi ſo-
licitudo bonorum ruſticorum, per c. iudicatum eſt. 89. di. & 16. q. 7. c. in noua. &
c. de laicis, vbi maximè per Archid. Item nudum miniſterium tractandi obuentio-
nes ſpirituales poſſet concedi Laico, & ſic nō eſſet adminiſtrator vniuerſalis eccle-
ſiæ, ſub nomine officij, vt Vicarius. hæc dicit Milis in ſuo repertorio ſub verbo
laicus, §. laico ex conſuetudine. Adminiſtrant itaque illi laici bona, quæ hoc ta-
cito pacto in eccleſiam ſunt collata. Item in Canonica epiſcopali, §. venio ad ſe-
ptimum capitulum, ponitur alia differentia inter bona eccleſiæ, quia quędam ſunt 5
deputata ad perpetuum cultum diuinum, alia autem non, vt ſi eccleſia iam non
eget reparatione, bona ad fabricam deputata reſeruentur per illos, qui percipere

conſueuerunt, ita dicitur ibi, quòd autem laici bona pro huiuſmodi deputata per-
cipere poſsint, & valeat conſuetudo, ſic oſtendimus. Nam ſi quis in ſuo teſtamen-
6. to dat laicos executores, pro fabrica & ſimilibus, bona certa legando, ille transfert
bona iſta ſtatim, etiam ſine aliqua traditione, in eccleſiam. l. ſi, C. de ſa. ſan. eccl. In-
no. & Bu. in c. in præſentia, de proba. & tamen Papa vult, quòd laici huiuſmodi exe-
quantur, & quòd Epiſcopus ſe non intromittat, ſi laici illi non ſint negligentes, c. pe. de
teſta. ſed quis dicet ipſos negligentes in exequendo, ſi eccleſia reparatione non
egeat, poterunt ergo talia bona vſque ad tempus neceſsitatis in fabricam diſtribuen-
da ſeruare, per ſupradicta. Ex iſtis clariſsimè patet, quòd iura prohibentia laicos ſe de
rebus eccleſiæ intromittere, non habent cauſam prohibitionis perpetuam, ergo fa-
ctum contra ipſa valet, & maximè conſuetudo, vt in dubio ſequenti melius dedu-
cetur. Hæc probantur in c. quæ contra. de re. iur. li. 6. & pleniſsimè in glo. & ibi
doc. in verbo, inhibentes, in Cle. 1. de iu. pa. & in l. nõ dubium, C. de legi. faciunt
7. optimè quæ dicit Bu. in repetitione ſua ſuper ca. ſi. de cau. poſ. quòd ius admini-
ſtrandi non poſsit eſſe appropriatum laico, prout eſt appropriatum eccleſiæ, poſ-
ſunt tamen laici habere nudam facultatem adminiſtrandi nomine eccleſiæ, &c.

Secundò dubitatur, & ſi laici non ſint capaces dicti iuris adminiſtrandi, vt
præfertur, an conſuetudo tanti temporis, cuius initij non extat memoria, quæ in
nonnullis habet vim priuilegij, poſsit operari, quòd laici ſint capaces dicti iuris
adminiſtrandi, de quo ſuprà, videtur omnino dicendum, quòd ſic, & tranſeundo
ad radicem fundamentaliter valet talis conſuetudo, etiam de iure canonico, quia
Papa tacitè in huiuſmodi conſenſit, cùm ſic plerumque in omnibus partibus pra-
8. cticetur, etiam apud eccleſias cathedrales, vt conſtat. Item ex quo Papa ſuper hoc
ſtatuit, quòd laici videlicet bona eccleſiæ adminiſtrare poſſunt, cùm dantur exe-
cutores in vltimis voluntatibus, vt dictum eſt ſuprà per c. pe. de teſta. cum ſi. ap-
probare videtur, quòd laici propter tolerantiam, quæ tanto tempore durauit, iu-
xta. no. in c. quia circa, de conſan. & affi. item ex eo, quod non eſt in memoria
hominum, talem conſuetudinem exordium ſuſcepiſſe, ar. eorum quæ no. in c. cùm
olim, de clericis coniu. & ſic nec hodie per huiuſmodi artari. Item conſuetudo tan-
ti temporis præſumitur introducta ex ſcientia & conſenſu principis, quia ipſe præ-
9. ſumitur ſcire, ſciuiſſe, vel conſuetudinem populo conceſsiſſe, l. omnium. C. de
teſta. & ſic priuilegium conceſsiſſe videtur conſuetudinem tanto tempore patien-
do, ar. ff. de ver. ſig. l. alienationis, in prin. ita dicit Bar. in repetitione l. conſue-
tudinis, C. quæ ſit long. conſuetudo, verſ. 6. Item populus de conſuetudine in
quibuſdam regionibus tenetur ad reparationem fabricæ, & poteſt ad hoc cogi, vt
ſeruet talem conſuetudinem, quæ eſt laudabilis, ar. de ſymo. ad apoſtolicam, &
ſuprà tactum eſt, ita dicit Archid. in c. quatuor. 12. q. 2. Si ergo laici poſſunt co-
gi ad reparationem eccleſiarum propter antiquam conſuetudinem, videtur quòd
etiam collectio ad fabricam non ſit eis auferenda, ex quo etiam longiſsimo tem-
pore talia collegerunt, nam ſi ſentire debent onus, non eſt æquum, vt emolumen-
tum ab eis auferatur, quod habent ex huiuſmodi, non quidem bona ſibi appro-
priando, aut in proprios vſus conuertendo, ſed propter intereſſe quod habent ex
eo, quòd ibi diuina audiunt, eccleſiaſticaque ſacramenta percipiunt, propter quæ incli-
10. nantur habere eccleſiam ornatam, deuotionique commodatam, vnde commoda
qui ſentis iungas onus emolumentis. Quod autem vltra ea, quæ ſupra dicta ſunt
laici huius iuris aut conſuetudinis non omnino incapaces ſint, patet. Nam laicus
poteſt præſcribere ius præſentandi, & ſic videtur, quòd licet laicus iſtius iuris aliquo
modo, quod nõ creditur, dicatur incapax, tamen ex tolerantia longiſsima, qua Pa-
pa laicos in iſto iure tolerauit, quanuis ſit ſpirituali annexum, tamen modo præ-
miſſo in laicum cadere poteſt. Sic etiam & multò fortius de mera & nuda fa-
cultate colligendi obuentiones, & legata pro fabrica eccleſiarum, dicere poſſu-
mus, quo ad laicos, cùm ius patronatus dicatur magis ſpirituale, vel eccleſiaſti-
cum

cum, quàm huiuſmodi nudum miniſterium, ſeu nuda facultas colligendi, &c. Et in
iſtis, vt etiam ſuprà dictum eſt, & in maioribus multum exuperat longa Papę tole-
rantia. Nam videmus ſimile in Cardinalibus, qui indifferenter dant indulgentias
in loca & homines, eis etiam non ſubditos, cùm tamen de iure communi ipſi ſolùm
ligare & abſoluere habeant in hoc caſu ſuos ſubditos, & hęc Papa ſcit & tolerat, &
diu tolerauit, ideo eis hoc commiſiſſe præſumitur, & ſic autoritate Papæ illa facere 11.
cenſentur, ſic illi vitrici in caſu noſtro per totam Alamaniã etiam cenſentur illa fa-
cere, non quidem autoritate & nomine proprijs, ſed potius authoritate ſuperioris
per præmiſſa. Nec debet iudex feſtinare ad conſuetudinem illam retractandã, pro-
pter ipſius conſuetudinis generalitatem, quia hoc eſſet immutare ſtatum commu-
nem omnium eccleſiarum, maximè parochialium, imò præiudicium non modicũ
inferre clericis, per quod & ſtatus vniuerſalis eccleſiæ, non modicum dehoneſta-
retur, ipſiſq; eccleſijs per hoc damnum magnũ immineret, ex eo quòd laici manus
liberales retraherent, nihil aut modicum pro ſtructuris & reparationibus eccleſia-
rum dando, per quod deformitas domus Dei, quam tamen iura in priuatorum do-
mibus deteſtantur, in dedecus Chriſtianæ religionis naſceretur, & tandem procli-
uior contrarietas inter clericos & populares vniuerſaliter cauſari poſſet, quæ reli-
quis etiam ſuprà deductis minimè concludentibus cauſam agere poſſent, vt con-
ſuetudo illa toleraretur. Imò etiã ſi Papa reſcriberet aliquid eccleſijs tam damno-
ſum, non eſſet ilico parendum, ſed potius informatione cõtraria facta Papæ ſecun-
da iuſsio expectanda. c. ſi quando, de reſcrip. cum multis ſimilibus ibi notatis & al-
legatis. Quod ſi illa omnia in iure fundata non eſſent, prout tamen valde fundata 12.
cernuntur, illi laici communi errore (qui ius facit, vt 3. q. 7. tria ff. de offi. præto. l.
Barbarius. ff. ad Maced. l. 3. Spec. in ti. de lega. §. ſequitur, ver. quid ergo ſi quis ſe
pro legato) tolerari poſſent. Et per hæc patet etiam reſponſio ad dubium vltimum,
quo quæſitum fuit, etſi non ſint laici, aliquo dictorum modorum ipſius iuris admi-
niſtrandi, de quo præfertur, capaces, an tamen poſsint iure tolerari ad modum lai-
ci patroni, qui ne retrahantur à dotatione beneficiorum, & eorundem fundatione,
ab eccleſia tolerantur, quòd bona eccleſiæ ſeu ipſius fabricæ adminiſtrent. Con-
cluditur igitur quantum ad iſtud dubium ſecundum, præſcriptionem tanti tempo-
ris, cuius initij memoria non extat omnem ſuum effectum operari debere, in qua
ſufficit curſum temporis ſine aliquo titulo etiam contra ius allegare, vt dicit Inno. 13.
in c. ſi diligenti, de præſcrip. iuncta l. hoc iure. §. ductus aquæ, de aqua quoti. &
æſti. & c. 1. de præſcrip. li. 6. Imò illa præſcripito plus eſt, quàm priuilegium, &
additur priuilegio. l. fi. C. de fund. patr. l. 11. no. ff. de diuerſ. & tempo. præſcrip. l.
ſi quiſquam.

Ad dubium tertium, quo quæritur, an conſuetudo, de cuius initio non eſt
memoria hominum, de qua in 6. articulo, incipien: Item dicit, quòd à 10. &c. ſi
eſſet iure fundata, conſtet ex actis. Dicimus quòd ex actorum effectu bene conſtat
huiuſmodi conſuetudinem eſſe probatam, quia non requiritur à teſtibus dies vel 14.
conſul ceptæ conſuetudinis, nec ſi viderint aut audiuerint incipi, ſed ſufficit, quòd
dicant, nos vidimus & audiuimus ſemper illam conſuetudinem non aliter ſerua-
tam eſſe, nec vnquam vidimus vel audiuimus illos qui viderint aliter ſeruari, eti-
am vſque ad anteceſſores noſtros, ita dicit Spe. in ti. de proba. §. 1. verſ. breuiter
autem no. Nec oportet in huiuſmodi præſcriptione quærere de actibus conſuetu-
dinem inducentem, nam illud eſſet quærere, quibus actibus conſuetudo ſumpſerit
originem vel exordium, hoc dare eſt impoſsibile, ex quo contrarium in memoria
hominum non exiſtit, fruſtra itaque quæritur, quod natura inueniri prohibetur.
Inſt. de inut. ſtip. §. 1. & l. quidam hæred. §. fi. ff. de triti. vino & ole. leg.

Laus Deo.

CONSILIVM X.
ad eandem materiam.

PRoceſſum cauſæ vidi tantùm per folia & validitate eius præſuppoſita, licet ſuperuacuum ſit ſolem facibus illuſtrare, ad ſatisfaciendū tamen officio amici, ad dubia breuiter deſcendam, ſub correctione cuiuſcunq; melius ſentientis.

Ad primum dubium dico, quòd poſſeſſioni eorum ius reſiſtit, ſed non inficit eandem. De primo eſt tex. in c. de xenodochijs, de religioſis domibus. c. ſi. de rebus eccleſiæ non alie. c. quæ in eccleſia, & in c. eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſt. c. ſecundum. c. ſed ne clerici vel monachi. c. iudicatum. 89. diſ. c. nona. 66. q. 7. c. decernimus vbi ſedes in materia de iudicijs. De ſecundo videtur tex. iungendo glo. in verbo de religioſis, quem ſequitur ibi Card. Paulus. De religioſis domibus. deciſio Rotæ 343. incipit in meis, ex hoc inſurgit aliud dubium, prout infra latius patebit, faciunt notata in c. primo, & in c. de his, de eccleſijs ædific. vel repar.

Ad ſecundum dico, quòd ſic dicta Cle. quia contingit, & deciſione præalleg. quæ hoc expreſsè tenet, & dicit, quòd conſuetudine competit aliquibus principibus ſæcularibus iuriſdictio ſeu vacantia, ſeu adminiſtratio temporalium, prout in multis eccleſijs Gallicanis dicitur obſeruari, & allegat ibi plura iura, quę breuitatis cauſa omitto.

Item conſuetudo & præſcriptio à pari procedunt, & in paucis differunt, vt
notant doc. in c. fi. de conſuetudine. c. non poteſt, in eodem tit. in 6. Sed in præſcri-
ptione & ſic in conſuetudine præſcripta, prout exigit textus dictæ Cle. vbi ius cō-
15. mune reſiſtit, requiritur titulus aut præſcriptio tanti temporis, cuius initij me-
moria in contrarium non exiſtat, prout ſentit glo. ibi in verbo legitime, ex qua glo.
colliguntur duo, primò quòd conſuetudine præſcripta allegato titulo acquiritur
ius fabricæ per laicum ſpacio 40. annorum, vel abſque titulo ſpacio tanti tempo-
ris, cuius initij memoria, &c. Quòd hic ſit titulus putatiuus, (prout ſufficit in præ-
ſcriptione, vt notat Bar. in l. Celſus. ff. de vſuca. notant doc. in c. ſi diligenti, & glo.
16. in verbo, titulus, de præſcriptionibus, cum ſimilibus) apparet, quia licet Epiſco-
pus generalem adminiſtrationem rerum eccleſiæ non poſſet aut valeat committe-
re laico, dictis iuribus in primo dubio allegatis, tamen ſpecialem cauſam ſpiritua-
lem ſpecialis eccleſiæ, non ſub forma generalis officij poteſt laico committere, ita
dicit Antonius meo iudicio, in c. decernimus, Archidiac. in d. c. iudicatum, & ar-
gumento dictæ deciſionis præallegatæ, & notatorum in c. 2. de æta. & qualit. Mo-
dò ex tempore & taciturnitate Epiſcopi, ad cuius officium propriè pertinet diſpo-
17. ſitio fabricæ eccleſiæ, d. c. de xenodochijs, præſumitur conſenſus ſeu tacita com-
miſsio facta, argumento materiæ legis cum de in rem verſo. ff. de vſuris. l. ſi cer-
tis annis. C. de pac. & in c. ſi. de cauſa poſſeſsio. & propriet. in c. peruenit, de cen-
ſibus, & glo. in l. 2. §. circa. ff. de doli exceptione, cum ſimilibus, præcipuè vbi con-
ſuetudo non eſt particularis in illo loco tantùm, verùm aliqualiter vniuerſalis,
videlicet in Dünckelſpühel / Nördlingen / Giengen / &c. prout ex actis patet,
quæ etiam videntur ſufficere loco tituli putatiui, fouenda eſt etiam illa conſuetu-
do, quæ videtur habere approbationem iuris dictæ Cle. & deciſionis, præterea
rationabilis cenſenda & etiam extendenda, vt dicit deciſio 457. incip. in meis,
quanti temporis ſpacio, &c. ferè circa medium. Item dato, ſed non conceſſo, vide-
licet, quòd ius commune reſiſtat, & etiam non ſit titulus putatiuus ſufficiens ad
præſcribendum talem conſuetudinem ſpatio 4. annorum, hoc tum eſt verum, vbi

ius

ius commune reſiſtit præſcribenti, & fundat intentionem eius contra quem præ-
ſcribitur, ſecus autem ſi non fundat, & de hoc eſt glo. notab. in c. 1. in magna glo.
in ver. ſed pone, de præſcriptionibus, in 6. & hoc eſt proprie in cauſa noſtra, de
iure enim communi diſpoſitio ſeu prouiſio fabricæ pertinet principaliter ad E-
piſcopum. d. c. de xenodochijs, & glo. in d. Cle. quia contingit, in verbo de iure,
& ſic quanquam ius commune reſiſteret reis, quod tamen non concedo, vt ſu-
prà, non tamen fundat intentionem actorum, per conſequens ſufficit præſcri-
ptio 4. annorum abſque titulo, cùm tamen bona fides adſit, quam ſufficit alle-
gare, prout fecerunt in materia articulata, data incipit, Item quòd à decem an-
nis, &c. Quòd autem adſit bona fides cum dicto tempore 40. annorum, de tem-
pore liquidè patet, ex dictis teſtium tam actorum quàm reorum. De primo
autem, quòd videlicet ex tempore præſumatur bona fides, patet, quia bona fi- 19.
des præſumitur ex longo tempore, ita dicit Inno. in c. cùm veniſſet. Item no.
de in integrum reſti. & notant doc. in c. ſanctorum, de præſcription. Item proba-
tur dicta bona fides, videlicet per iuramentum partis, item per famam, aut ſi au-
thor ſuus vel alia fide digna perſona ſeruitutem deberi diceret, aut fuerunt veſti-
gia itineris vel viæ. Item notat originaliter Bar. in l. 1. §. hoc interdictum. ff. de
itinere actuq; priua. & pro hoc videtur eſſe tex. l. 1. §. ſed ſi iure. ff. de aqua
quot. & æſtiua. Anthonius in c. peruenit, de cenſibus, ſcribentes in c. de quar-
ta, & c. ſi diligenti, de præſcriptionibus, Petrus Anc. in reg. ſine poſſeſsione, in
6. & in huiuſmodi materia non poteſt vſquequaquam certa regula tradi, ſed ex 20.
varijs circumſtanijs, & ex qualitate actuum & perſonarum diſcretus iudex bo-
nam vel malam fidem præſumit. Ita dicit Innoc. quem ſequuntur omnes in c. bo-
næ ſecundum, de poſtula. præla. & etiam per ſcribentes in c. cùm eccleſia Su-
trina, de cauſa poſſeſsion. & propriet. huiuſmodi autem qualitates, circumſtan-
tiæ & alia ſuperius præmentionata, ſunt abundanter in caſu noſtro, videlicet
taciturnitas ordinarij, communis obſeruantia depoſita per teſtes, etiam in alijs
locis iſtius diœceſis, communis practica conuicinarum diœceſium, præſertim
Conſtantienſis. Item quòd in huiuſmodi conſuetudine præſcribenda ſufficiat
ſpatium 40. annorum, quia patientia domini ordinarij habetur loco tituli. l. 21.
quotiens. ff. de ſeruitutibus. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus ven. in c. cùm o-
lim, de cauſa poſſeſsion. & propr. præſertim vbi pati operetur, quia ius transfer-
re à poteſtate pendeat patientis, & in his quæ ſunt modici præiudicij, de quo
præſens non inſiſto, ſed plenè habetur de hoc in d. c. cum eccleſia Sutrina, &
in c. 1. de præſcription. in 6. & in c. ad decimas, de reſti. ſpo. in 6. & iuxta præ-
dictam ſententiam ſentire videtur Card. in d. Cle. quia contingit, in 12. nota-
bili, vbi dicit, ex quo non agitur contra Epiſcopum, ſufficit præſcriptio 40. an-
norum, abſque titulo. Ad idem facit deciſio ſuprà allegata, item ad hæc faciunt,
quia fabrica habet etiam certos redditus. c. primo, vbi glo. & c. de his, de eccleſijs
ædific. vel reparand. & ceſſantibus reditibus ex conſuetudine introduci poteſt,
quòd fideles pro reparatione eccleſiarum contribuere teneātur, ita doctores com-
muniter, maximè Cardinalis in locis vbi ſuprà. Si autem in cauſa neceſsitatis te-
nentur ipſi ſubditi huiuſmodi pecuniam inter ſe colligere, & homo obligetur ſi-
bijpſi vt aliquid peculij ſeu præſidij cauſa colligat. l. ſi chorus, de legatis. 3. ergo
faciendo & præueniendo cauſam neceſsitatis bene agunt, & laudandi ſunt, maxi-
mè ne à contributione pia fideles retrahantur, & ſic ad alterum dubium reſponſum
cenſeo. argumento ca. 3. de iu. patr. & deciſionis Rotæ in nouis, 332. item præſup-
poſito facto in quarta ratione.

Ad tertium dubium dico etiam affirmatiuè, ſufficienter fore probatum cum
teſtibus actorum, qui quaſi vno ore affirmant articulum ſextum, pro ratione aſ-
ſignantes, aliqui per plura tempora, alij quòd ipſi & ſui anteceſſores, &c. tum e-
tiam teſtibus reorum, quorum quatuor, videlicet, ſecundus, tertius, quartus, &
vltimus dicunt, quòd ita per tempora eorum & ſeniorum ſuorũ fuerit obſeruatum,

qui

qui probant etiam tempus, de cuius initio memoria non exiſtit. Ita notat Inno. & Cardinal. in nona quæſtione, in c. quid per nouale, de ver. ſig. per Bar. in l. in ſumma. §. item labeo. §. de aqua pluuia. arcen. & per glo. ſi. & doc. in. c. primo de præſcriptionibus. in 6. Reliqua ſuperat religio & exuberans ſcientia iudicantis, iuxta verba iuriſconſulti, in lege tertia, ff. de teſtib.

CONSILIVM XI. ad eandem materiam.

Informatio in cauſa quæ vertitur inter dominam Abbatiſſam, & eius Conuentum in Kirchen, ex vna, & procuratores fabricæ in Bopfingen, partibus ex altera.

EX quo dicta domina Abbatiſſa cum ſuo Conuentu actrix eſt originalis, tum videndum eſt primò, an agentes ex actis intentionem & actionem fundent vel non. Et ſi primum, an tunc ea, quæ pro parte reorum deducta & probata ſunt, excludant vel elidant intentionem agentis.

Quo ad primum, habetur, quòd originalis donatio eccleſiæ quæſtionis facta fuit dominabus agentibus à comitibus laicis, ſi ergo in huiuſmodi donatione agentes vellent intentionem earum fundare, tunc tacitè faterentur, quòd illud ius quæſtionis apud laicos, donatores fuiſſet, quòd nunc prætendunt non poſſe eſſe erga reos laicos, & ſic ſibijpſis præiudicarent, & in hoc ex conſequenti fundarent & habilitarent reos. Si verò ipſæ agentes nolunt ſe fundare ex incorporatione eccleſiæ quæſtionis, eis per dominum ordinarium diœceſanum & conſequenter per legatum apoſtolicum facta, tunc dato, quòd eædem incorporationes vltra originalem donationem tanquam pinguiores intelligendæ & accipiendæ eſſent, tamen rationibus ſubſcriptis agentes ab ipſarum intentione vi incorporationis fundata excluderentur. Nam ex litera venditionis à domino Alberto Barone de F. nomine reorum producta conſtat, quòd tunc temporis, ſcilicet datæ eiuſdem literæ, procuratores & oppidani in B. habuerunt adminiſtrationem rerum fabricæ. Conſtat quoque quòd ipſi in huiuſmodi adminiſtratione fuerunt & exercuerunt eandem à tanto tempore, de cuius initio memoria hominum contraria non exiſtit, & hoc per teſtes reorum, per teſtes verò ambarum partium conſtat, quòd ipſæ agentes per eadem tempora non fuerunt vſæ aliquo iure principaliter & accidentaliter, & quòd nec interfuerunt, ſed eis excluſis bona fabricæ ipſius eccleſiæ adminiſtrata ſunt. Quare dato, quòd ipſæ agentes vi priuilegij incorporationis, habuiſſent principalem adminiſtrationem rerum fabricæ, tamen in ea parte per negligentiam & non vſum decem annorum, taceo de tempore tanto, quod ex actis liquet, amiſiſſent ea quæ iure habuiſſent adminiſtrationis, vi priuilegij incorporationis, vt not. in c. ſuggeſtum, de deci. & 11. q. 2. priuileg. Nam per actus contrarios & negligentiam perduntur priuilegia, vt ibi.

Ex præmiſſis itaq; claret, de non intentione dominarum agentium, quocunq; reſpectu titulus actionis ipſarum ponderetur. Actione itaq; non fundata nec probata, reus etiamſi nil præſtiterit venit abſoluendus. c. vnico. vt eccleſ. benef. ſine diminut.

diminut. confer. Et licet ex præmiſsis abſolutoria ſit ferenda pro reis, reſtat nunc videre, an ipſi rei etiam ad iudicatoriam fundent intentionem. Pro quo notandum eſt, quòd ius eligendi & præſentandi præſcribi poſſunt, ac conſuetudine introduci. c. querelam, & c. ſacroſancta, de elec. & eo. ti. c. generali. l. 6. etiam per laicos, de iure patronatus ſeu præſentandi expreſſum eſt in d. c. querelam. De iure verò eligendi habetur d. c. ſacroſancta à contrario ſenſu dum non ſit eccleſia collegiata, prout in caſu quæſtionis. Si ergo laici poſſunt præſcribere ius eligendi & præſentandi quo ad perſonas, præeſſe debentes curæ animarum & ſubditis eccleſiæ, tic poſſunt id quod eſt minus, ſcilicet præſcribere ius eligendi perſonas, ad res temporales eccleſiæ miniſtrandas, & gubernandas, de re. iur. li. 6. cui licet, & nota. glo. in ver. antiqua, in d. c. generali. li. 6. quòd talia iura quæ reſpiciunt Guardiam & conſimilia præſcribi poſſunt, prout in caſu quæſtionis. Nam in caſu præſenti probatum eſt, quòd conſulatus in B. hactenus habuit ius eligendi & deputandi procuratores & gubernatores rerum fabricæ, & illo iure ſeu vſu fruiti ſunt vltra memoriam hominum. 22.

Quapropter meritò cenſeo iudicandum pro adiudicatoria etiam reorum. Illa enim ſimul ſtare poſſunt, quòd aliqui ſoli habeant eligere ad aliquod officium, & tamen quòd tales electi, non ſuo ſed officij adminiſtrati nomine inofficientur, & diſpenſent, prout frequenter eſt, quòd electi ad eccleſias, etiamſi ſint ſpirituales perſonæ, adminiſtrant bona & res eccleſiæ, ipſius eccleſiæ nomine & non ſuo nomine. Ita quòd non videtur hic differentia facienda in illo, quocunque nomine miniſtrentur, ſolùm, qui ſoli miniſtrare habeant, ſeu per quos fieri debeat.

Pro reis & eorum intentione etiam facit diutina taciturnitas ipſius ordinarij, ex qua conſenſus præſumitur. ff. de vſur. l. cùm quidam. §. diuus. Nec ex actis apparet contradictio, non contradicens ergo, videtur conſentire. 86. diſ. per totum. Nec abſque cauſa conſentitur & toleratur laicorum in fabricis eccleſiarum adminiſtratio, dummodo ſoliciti ſint & vtiliter agant. Nam omnia ea per quæ inuitantur ad piam contributionem populus & homines, ſunt omni modo toleranda & promouenda, ar. c. de his. de eccle. ædif. non tamen contradico, quin laici teneantur rationem facere, dum habuerint adminiſtrationem ſuo ſuperiori, vt no. d. An. de But. in c. decernimus, de iudi. Si autem quis ſiue ſit clericus ſiue laicus malè miniſtrat rem & prouentus eccleſiaſticos, ſeu de nouo huiuſmodi ius vſurpare præſumpſerit, cedit pœna iure ſtatuta, & ſeruabitur Cle. quia contingit, de reli. domi. c. prædicto generali, de elect. ac aliarum conſtitutionum. Hîc autem non eſt actio præſens, nec probant agentes inutiliter & malè res fabricæ vſurpatas vel adminiſtratas. Saluo iudicio melius ſentiētium. Ego Ioannes Lib. minimus iuris interpres & aduocatus conſtantienſis Curiæ cenſeo iudicandum in caſu communionis, vt ſuprà. 23.

CONSILIVM XII.

eiuſdem materiæ.

Actis actitatis, materijſq; cauſæ diligenter viſis coram venerabilibus iudicibus curiæ Auguſtenſis, inter venerabilem ac religioſas N. Abbatiſſam, N. Prioriſſam, totúmque Conuentum Cœnobij K. diœceſis Auguſtenſis, agentes ex vna, ac N. procuratores fabricæ ſeu ſtructorum eccleſiæ parochialis in B. defendentes ex altera, partibus, vtentibus argumentis pro & contra multis præmiſsis.

Dico,

Dico,præſatos procuratores defendentes ab impetitione præſignatarũ agen-
tium iudicialiter abſoluendos fore, & abſolui debere, tum quia intentio dictarum
agentium ex actis minimè apparet fundata,eò quòd expreſsè in libello articulato,
pro parte ipſarum oblato non deducitur,quòd ipſæ agentes fuerint in poſſeſsione
vel quaſi iuris adminiſtrandi bona prædmentionatæ fabricæ, ſic quòd contracti-
bus & calculo rationum intereſſe debeant, vel aliud ius in adminiſtratione com-
petat,licet in petitione deducatur, tamen ex narratis habilis petitio ſeu concluſio
non infertur,nam petitio interceptionem præſupponit,vt priuatio habitum.l.ma-
numiſsiones,de iuſt.& iure,quoniam ſecundum Dialecticos ex præmiſsis conclu-
ſio ſubinfertur,& iuxta probata & narrata pronũciandum venit.c.iudicet.3.q.7.
Neq; contractus articulatus agentium per teſtes earũdem ſeu literas probatus eſt,
cùm priuilegia Cęſareæ ac Regalis Maieſtatis,&donatio iuris patronatus per co-
mites in Ottingen facta, ad fabricam præfatam & ipſius adminiſtrationẽ ſe mini-
mè extendant,eò quòd de ipſis ibidem nulla ſit mentio,quare extenſionem in prę-
fatæ fabricæ præiudicium non reſpiciunt.ar.glo.vtrum impediant.c.patentibus,
de priuil.neq; tenor priuilegiorum metas tranſgredi debet, & conſiderandus eſt
tenor,ſeu priuilegiorum verba conſideranda ſiue attendenda ſunt.c.porrò,de pri-
uile.& c.accepimus,eod. tum eò quòd dictæ agentes nõ deducunt in articulis ſuis,
quòd procuratores ſanctorum redditus & prouentus ad dictam fabricam pertinẽ-
tes in vſus ſuos proprios conuerterunt aut conuertunt. Nam ſi circa bona fabricæ
malè verſarentur,fundatoris,aliâs patroni,intereſt ſolicitudinem gerere, ne huiuſ-
modi reditus & prouentus, diſtrahantur, alienentur,diminuantur,ſeu diſsipentur
filijs.16.c.17.& c.decernimus e.cau.& q. & licet aliâs laici non habeant faculta-
tem ſtatuendi in eccleſia.non placuit.16.q.vlt.poteſt tamen id ex priuilegio ſeu
conſuetudine ipſis competere,no.in c.laicis.d.can.& q. Tum quia teſtes agentiũ
pro defendentibus præfatis intentionem fundant,eò quòd aſtruunt,conſuetudinẽ
antiquam eſſe introductam,quòd conſulatus oppidi B.adminiſtrationem bonorũ
dictæ fabricæ per procuratores laicos,quos ad hanc deputauerint,geſſerit. Quare
24. pro defendentibus iura militant canentia, Actore non probante is qui cõuenitur,
& ſi nil præſtiterit,aliâs probauerit,obtinebit,deciſ.Rot.114.l.qui accuſare.C.
de eden.c.fi.de iu.iur.& l.fi.C.de rei ven. Neque incorporatio, quo ad ius admi-
niſtrandi bona dictæ fabricæ,ipſis agentibus ſuffragatur, cùm in eadem incorpo-
ratione de fabricæ adminiſtratione non cauetur, ſed duntaxat de his, quæ ad be-
neficium paſtorale ſeu ius patronatus dictæ eccleſiæ pertinet,neque confirmatio,
cùm eadem plus iuris non habuit,niſi quantum incorporatio in ſe continet, eò q;
25. confirmatio eſt prioris iuris habiti corroboratio,ſiue ſit ratificatiua, ſiue corrobo-
ratiua,prout ſentiunt doc.in c. inter dilectos,de fide inſtr. quoniam quòd in ipſa
incorporatione inſertum non eſt confirmari non poteſt,ad inſtar entis, quod non
eſt prærogari non poteſt,vt volunt doc.in c.ad diſſoluendum,de deſpon.in pri.&
Spe.in ti.de dila.§.nunc videamus,ver.præterea.Quãuis laici ſuo nomine de iure
26. communi rerum eccleſiaſticarum,vtpote, oblationum, decimarum, & conſimiliũ
non ſint capaces,poſſunt tamen capacitatem ex priuilegio ſpeciali aut conſuetudi-
ne legitime præſcripta acquirere ſignanter, ſi huiuſmodi conſuetudo eſt introdu-
cta,de cuius initio hominum non eſt memoria, vt hic, & ipſis pecuniariæ cauſæ
committi poſſunt,vt ſentiunt doc.in c.2.de iudi. Nam conſuetudo noſtra, cùm ſit
27. rationabilis & præſcripta,habet vim legis,& ea quæ vetus conſuetudo approbat
toleranda ſunt.l.penul.de pollicita.imò legi p̃ualet.no.in l.de quibus,de legi.fi.ad
idẽ c.fi.,de conſue.& ſignanter ſi legitimè p̃ſcripta eſt,vincit legẽ.l.hoc iure.§.du-
ctus aquæ.de aqua quot.& æſtiu. & Canonicis nõ obuiat inſtitutis. de q̃ per do.
Hen.Boikh.in d.c.fi.de conſue.& doc.moderni.c.cũ dilectus.& c.ad noſtrã e.cũ
28. cõſuetudinis vſuſq; longęui nõ ſit vilis autoritas cõſuetudinis,diſ.11.q̃ cõſuetudo
aliâs iudici incompetenti iuriſdictionem tribuit, not.in d.c.fi.de conſue.generans
de illicitis licita,no.in c.ſuper eo,de cog.ſpi. Conſuetudo noſtra rationabiliter eſt
introducta in finem,vt eò libentius homines eleemoſynas ſuas, & manus adiutri-

ces

ces porrigant,ad dictam fabricam,& diuinus cultus augeatur, ſi enim patroni vel
hi, quibus eccleſiæ incorporatæ ſunt, gererent adminiſtrationem fabricarum
ijdem diſpendium & diminutionem in ædificijs, ſtructuris, & alijs neceſſarijs pa-
terentur,quoniam quærunt tales quæ ſua ſunt, non Chriſti aut ſanctorum. Laici
enim dum nõ procurant intereſſe proprium ſuum ſeu ſingulare, ſed in ſolicitudine
ſunt ꝑducendi rem de nõ eſſe in eſſe,neq; ſibi quicq̃ acquirentes licitè adminiſtra-
tionem bonorum fabricæ gerere poſſunt, ita ſentit d.Fran. Zaba. in d.c.2.de iud.
ſa.ad idem no.doc.in c.ſacroſancta,de elec.& c.Maſſana.e. Nam laici ex cõſuetu- 29.
dine poſſunt habere adminiſtrationem vniuerſalem rerum & bonorum ad fabri-
cam pertinentium, ſub nomine officij, licet ſecus ſit de adminiſtratione rerum &
perſonarũ, prout ſentire videtur Antho. de Bu. in d.c.2. de iud. Cùm pariter poſ-
ſunt conſtitui ad formam redituum cum vniuerſali adminiſtratione facultateq;
fructus colligendi,ac alias res temporales, de quo per d.Ant.de Bu.in c.fi.de cau.
poſ.& propr. Eſt equidem ſextus articulus reorũ ſufficienter probatus per teſtes,
videlicet tertium,Dominum Paulum Vviller,& quartum,Michaelem Stethaimũ,
contra quos pro parte actorum,quo ad eorundem perſonas,nil eſt exceptum, qui-
bus alij teſtes eorundem reorum adminiculantur. Nam ijdem probant, dictos cõ-
ſules oppidi B.& procuratores ſuos fabricæ, fuiſſe in poſſeſsione vel quaſi conti-
nua, pacifica,& quieta,interruptione minimè intercedente,vltra hominum memo
riam adminiſtrandi bona eiuſdem fabricæ, quæ continua & quieta poſſeſsio, vel
quaſi,aufert ipſis agentibus ius,ſi quod habuiſſent in adminiſtratione rerũ ad di-
ctam fabricam pertinentium,negligentia eorundem cauſante propter non interru-
ptionem,vtpote quòd libellum principi eædem agentes non porrexerũt, ſeu litem
cõteſtatæ ſunt,vel alia fecerunt,quæ p̃ſcriptionẽ interrumpunt.l.1.de aqua quot.
& æſtiu.16.q.3.§.poteſt.l.2.C.quan.libell.prin.dat.l.repetitio.C.ne de ſtatu de-
funct.l.ſi pater.C.e.c.ſanctorũ,de præſcrip.Probant inſuper rei ſe fuiſſe in poſſeſ-
ſione vel quaſi pacifica quadragenaria, & de cuius initio hominum memoria non
exiſtit,quę poſſeſsio ſeu præſcriptio omnem actionem excludit,tex.eſt c.ad aures,
de præſcrip.habetur & legitur in l.penul.C.de præſcrip.30.vel.40.annorum.& l.
fi.C.e. Nam huiuſmodi poſſeſsio præſcribenti tribuit titulum ad minus præſum- 30.
ptum,præſertim vbi ius commune præſcribenti non reſiſtit, neq; contra quẽ præ-
ſcribitur,eidem aſsiſtit. Nam ex antiquitate poſſeſsionis tanti temporis, de cuius
initio hominum memoria non eſt, quadragenaria præſcriptione & bona fide in-
tercedente de titulo præſumitur,prout ſentit do.Ant. But. in c.peruenit,de cenſi.
Tale enim tempus purgat malam fidem,de quo eleganter per do.Pe.de Ancha.Io.
An.dom.de ſancto Gemi.ac doct.moder. in c.Epiſcopum,de præſcrip.in 6.Hen.
Boikh.in c.ſi diligenti.e. Neque in caſu noſtro eſt neceſſe allegare titulũ & eundẽ
probare,prout volunt doc.in dictis iuribus, facit ad idem l. ſi quis diuturno. ff. ſi
ſer.ven.l.1.de aq.plu.ar.l.fi.de iti.actuq; priua.l.1. C.de ſeruit. No. in l. 1. C. de
agr.& cenſ.li.11.l.litibus.C.e.ti.& libro.Item generatur agentibus præiudicium
occaſione ſcientiæ & patientiæ quas habuerunt ſe pręſcriptioni non opponentes,
ſeu eandem non interrumpentes, aut ad minus de ſcientia cõtra ipſas agentes præ-
ſumitur,quanuis aduocatus reorum in articulis ſuis non deduxerit ſcientiam & pa
tientiam earundem,de quo eleganter per Bar.in l.ſæpe. de re iudi.fa.l.qui patitur.
ff.manda.Cy.in l.cùm pecuniam.ff.de nego.geſ.Sciens enim & nõ contradicens, 31.
ſeu præſcriptionem non interrumpens, eandem ratificare videtur, ſecundum do.
Inno.in c.cùm ſuper,de re iud. per Legiſtas in c.1. §.quid autẽ,de inueſt.in re.ali.
fac.c.vaſallus,ſi de feudo cõtrouerſia fuerit inter do.& ag.eleganter per do.Anto.
de Roſel.in c.quoniam vt litis non cont.& in c.licet ex ſuſcepto.de fo.comp.cùm
præſcriptiones non fauore malæ fidei poſſeſſoris, ſed odio rem ſuam & ius ſuum
proſequi negligẽtis introductæ ſunt,c.vigilanti, de præſcrip.dicto §.poteſt. 16.q.
3.hic de titulo præſumpto,bona fide, tempore, continuaq; poſſeſsione per teſtes
defendenda conſtat,quæ ad legitimam præſcriptionem ſufficiunt. l. qui fundum.
ff.ꝓ empto.ar.l.bonæ,de ver.ſig.c.poſſeſſor,de re.iur.in 6. c.fi.de pręſcrip.c.illud

32. & auditis c. quoniã tempus, de cuius initij memoria non eſt, ſupplet defectũ tituli,
prout ſentit Anto. Bu. in d. c. peruenit, de cenſi. Militat ꝓ defendentibus text. Inſt.
33. de interdic. §. cõmodum autem, vbi cauetur. Cõmodum poſsidẽdi in eo eſt, ꝗ etiã
ſi res eius non ſit, qui poſsidet, ſi actor non potuit probare rem ſuã, remaneat loco
ſuo poſſeſsio, propter quam cauſam, cùm vtriuſq; tam actorum quàm poſſeſſorum
iura obſcura ſunt, contra petitorem iudicari ſolet, poſsidens enim nec vi, clam, ſeu
precario in poſſeſsione ſua tuendus eſt. d. c. vigilanti, l. 1. de precar. interdic. d. l.
1. de aq. plu. ar. & l. 1. C. de ſeruitu. Teſtes reorum probant dictum tempus me-
moriæ, eò ꝗ de auditu ſuorum ſeniorum deponũt, prout pulchrè ſentiunt d. Hen.
de Boikh. & doc. moder. in c. quid per nouale, de ver ſig. fa. ad idem l. ſi arbiter. C.
de proba. ibi per Bar. Archid. in c. hoc videtur. 22. q. 5. & per eundem. 3. q. 9. §.
de his fac. l. in ſumma, §. idem labeo, de aq. plu. ar. Teſtis deponens de conſuetu-
dine obtenta vltra hominum memoriam, quæ eſt ætatis 40. annorũ, probat præ-
ſcriptionem quadragenariam, quę verba ęquiualent verbis, de cuius initio memo-
ria hominum non eſt, cùm hæc mens ipſius teſtis fuerit, & ſic per iudicem interpre-
tandum venit, vt idem à ſuſpicione ſeu reatu periurij excuſetur, iuxta not. ar. in c.
cum tu. de teſ. quoniam mens verbis præfertur, c. intelligentia, de ver. ſig. & de
ęquiualentia idem eſt iudicium, iura ſunt vulgaria. Nec obſtat quòd teſtis Reorũ,
ſecundus videlicet dominus Erhardus VVagner deponit, ſe eſſe ætatis annorum
60. & ꝗ vltra 40. annos memoretur dictum ipſius, interpretandũ enim eſt prout
audiuerit à ſuis maioribus, ꝗ vltra 100. annos cõſuetudo noſtra obſeruata ſit, qua-
34. re probat iuxta not. d. l. in ſumma, §. idem labeo. Teſtes ad concordiam, ſiue per
agentes ſiue defendentes producantur, reducendi ſunt qualitercunq; fieri poteſt,
etiam per actiuum multiplicationem, vt ijdem non ſolùm periurium ſeu falſitatem
euitent, ſed vt etiam probent, prout eleganter ſentiunt do. Ant. de But. Anth. de
Roſel. & alij moderni ſcribentes ſuper d. c. cum tu. Non obſtat, quòd aduocatus
ſeu procurator defendentium articulum tertium in principio ibi, et certum &c. co-
pulatiuè formauerit, cùm ex ſequentibus, de alternatiua conſtet ibi, ſeu contrario,
in memoria &c. quoniam nono articulo tanguntur, vbi per teſtes reorum eadem
35. memoria probata eſt, ꝗ ſufficit, tamen ad veritatem alternatiuę ſufficit vnam par-
tem ipſius eſſe veram, eandémue probare, ar. l. in eo. §. vbi verba, ff. de reg. iur.
d. 2. in reg. iuris in alternatiuis, ti. e. in 6. Laici tolerandi ſunt in adminiſtratione
rerum & bonorum ad fabricam pertinentiũ, ar. c. pleriſq;, aliâs pleriq;. 2. q. 7. per
doc. in c. ſi. de his quæ fiunt à maior. par. ca. c. 1. de pœ. & re. in 6, dum huiuſmodi
res & bona in vſum eiuſdẽ fabricæ cõuertunt, vt in caſu noſtro, ſignanter ſi huiuſ-
cemodi conſuetudo localis ſeu particularis eſt rationabilis, & præſcripta contra
patronum, ſeu illum, cui eccleſia incorporata exiſtit, cùm adminiſtratio fabricæ de
iure cõmuni ad illũ non ſpectet. Item dato, ꝗ agentibus ius adminiſtrandi res dictę
fabricæ cõpeteret, iuri tamẽ ſuo renunciarũt, cùm ſciuerũt & paſsi ſunt cõtra ipſas
ꝑſcriptionẽ induci, cùm priuilegio ſuo tacitè renunciare qs videtur per nõ vſum, c.
ſi de terra, de priuileg. Nõ vtens priuilegio ſpacio 40. annorũ, id perdit, c. accedẽti-
bus, de priuile. & cõtra eundẽ pręſcriptio quadragenaria facit, vt not. in c. quoniã
periculoſum. 7. q. 1. not. in l. labeo, de aqua plu. arc. De tolerantia per dominos
iudices curiæ Auguſtenſis in ſententia ferenda non eſt facienda mentio, cùm ipſo-
rum nõ interſit, ſed domini ordinarij loci, vel ipſius in ſpiritualibus generalis vi-
carij, ad quem ſeu quos vniuerſalis huiuſmodi prouiſio ſeu ordinatio pertinet,
etiam rei non inſtituunt actionem ſuam contra agentes præfatas occaſione inter-
dicti vti poſsidetis ſeu tolerãtiæ, ſed articulos ſuos in vim elidẽdi intentionẽ ipſo-
rum agentiũ obtulere. Iudex enim vltra petita ꝓnunciare nõ debet, c. licet, de ſy-
mo. ar. l. vt fundus, ff. cõmuni diuidun. Dico igitur finaliter & concluſiuè defen-
dentes ab impetitione præſignatarum agentium abſoluendos iudicialiter fore &
debere, cauſis, iuribus, rationibuſq; ſuprà allegatis. Laus Deo.

CONSILIVM XIII.

de eodem.

MAgnificus Dominus Ludouicus iunior Comes de Ottingen, & Landtgrauius in Alſatia, donauit ius patronatus eccleſię parochialis in B. Auguſtẽſis diœceſis, vnà cum aduocatia in eadẽ, religioſis dominabus Abbatiſſę & Cõuentui monaſterij ſanctimonialiũ in K. Ciſterciẽſis ordinis, dictæ Auguſtenſis diœceſis, prout in literis donationis huiuſmodi plenius continetur & habetur. Et cùm Patronus Eccleſiaſticus habeat requirere rationem à ſubdito plebano ſuo, ſuper rebus etiam temporalibus ſpectantibus ad eccleſiam ſuam, vt eſt videre in Patrona ſeu Patronis prædicti monaſterij K, circa illud dubium vertitur, Vtrum talis Patronus eccleſiaſticus habeat etiam requirere de iure ad faciendam rationem de bonis temporalibus, ſpectantibus ad fabricam eccleſiæ, ipſos procuratores ſanctorum, ſiue vicarios, conſtitutos per communitatem alicuius parochiæ, non obſtante, quòd conſuetudo fuerit ſeruata in contrarium.

In Chriſti nomine. Ad dubiũ prędictũ, videtur primò, ꝙ ſic, per ea quæ no. do. Anth. de Bu. in c. ſi. de cau. poſſ. & propr. 18. colu. ver. ſic ex his decidit, vbi ipſe dicit, ꝙ ſi eſt Patronus Clericus, ex iure Patronatus conſequit̃ ius defendẽdi eccleſiam, item ius adminiſtrandi eccleſiam, & ius ꝓceſsionis & honorificentiæ habet etiã ius alimentandi, & hæc omnia, excepto iure adminiſtrandi, habet etiam patronatus laicus. 16. q. 7. c. filijs vel nepotibus, & no. in c. cùm vos, de offi. or. & ſic videtur quòd Abbatiſſa & conuentus dicti monaſterij in K. tanquam Patronæ eccleſiaſticæ ex iure patronatus dictæ eccleſiæ conſequantur dicta iura, & per conſequens cùm habeant requirere à plebano dictæ eccleſiæ in B. rationem de bonis temporalibus ſpectantibus ad ipſam eccleſiam, ex conſequenti habeant etiam requirere procuratores ſiue vicarios eiuſdem, ad faciendam ſibi rationẽ, ratione huiuſmodi adminiſtrationis de bonis ſpectantibus ad fabricam memoratæ eccleſiæ.

In contrarium tamen eſt ipſa veritas; & ad id dicendum moueor, quòd no. doc. moderni, in c. cùm & plãtare, in glo. ſuper ver. pleno iure, de priuil. & in C. de monachis, in glo. ſuper ver. eccleſiæ, in verſ. ſi verò, vbi dominus Antho. de Bu. dicit, quòd interdum laicus Patronus nihil omnino poſsidet de bonis eccleſiæ, ſed ſolùm ius patronatus in ea habet, & hoc caſu ex conceſsione talis Patroni laici, etiam cum conſenſu Epiſcopi, non tranſit niſi ius patronatus, quod erat apud concedentem, verum tamen eſt, quod cùm ipſum ius Patronatus peruenit ex tali conceſsione ad dictas religioſas dominas, ex conceſsione dicti domini Comitis, erit alterius naturæ, quàm erat apud ipſum dominum comitem laicum, iuxta no. in c. 1. de iu. pa. in 6. Vnde tales religioſæ Patronæ effectæ poterũt petere rationem ſibi reddi de temporalibus à rectore talis eccleſiæ, & ſic de temporalibus ſpectantibus ratione tituli ſui ad eandem eccleſiam, vt ſunt poſſeſsiones bonorum immobilium, item decimæ & ſimiles reditus ſpectantes ad ipſum & eius eccleſiam, non autem ad ipſam fabricam. Et vacante eccleſia illa, habebunt cuſtodiam rerum huiuſmodi temporalium eccleſiæ. Iſta pertinent ad Patronum eccleſiaſticum, & non ad laicũ, iuxta no. per Io. An. de appel. c. bonæ, & in d. c. cùm vos, de offi. or. & de priuile. cùm & plantatione. §. in eccleſijs. Et iſto reſpectu poteſt dici, quòd ex conceſsione patroni laici temporalia tranſeunt in religioſos, ſcilicet quantum ad hoc, vt rationem illorum bonorum temporalium, ſpectantium ad ipſum plebanum, ratione tituli ſui canonici, exigere, & cuſtodire illa eccleſia vacante poſsint, non autem, vt poſsint illa ſibi appropriare. Interdũ laicus patronus vltra ius patronatus poſsidet & tenet de facto bona eccleſiæ, & hoc caſu dico, quòd ſi concedit eccleſiam cum conſenſu Epiſcopi, tranſit in religioſos ſiue religioſas non ſolùm ius patronatus, ſed etiam ius ſibi appropriandi ipſa bona temporalia eccleſiæ, quæ tenebat de facto laicus, reſeruata congrua portione presbytero. Et hoc probatur in c. vlt.

36. 16. q. 1. Et eſt hoc introductum, vt bona eccleſiæ facilius retrahantur de manibus laicorum. Nec reputatur alienatio rerum eccleſiæ, ex quo exierunt de manu laici, & transferuntur in aliam eccleſiam, quia omnes eccleſiæ eccleſia ſunt, vt probatur in c. apoſtolica, de his quę fiunt à prælа. In caſu verò noſtro dictus dominus Comes duntaxat habuit ius patronatus cum aduocatione eccleſiæ, quod conceſsit dictis dominabus, & propterea non poterunt petere rationem ſibi reddi, niſi à Plebano dictæ eccleſiæ de bonis temporalibus, quæ ad ipſum ratione tituli & eius eccleſiam ſpectant. Non aũt de iure poterũt petere rationẽ ſibi reddi de bonis ſpectantibus ad fabricam eiuſdem eccleſiæ, quia hoc non reperitur iure cautũ, neq; obſtant iura in cõtrarium allegata, quoniam illa loquuntur de bonis immobilibus, ac etiã mobilibus, decimis & reditibus ſpectantibus ad ipſum plebanum, & eius eccleſiã. Non autem de bonis ſpectantibus iure patronatus ad fabricam eiuſdem, quæ profectò ad ipſum plebanum minimè ſpectant, neq; quo ad vſumfructum, ſed ad fabricam eiuſdem, & ſic ad ſumptus ipſius eccleſiæ, de quibus fiũt luminaria, ornamenta, ſtructuræ, & alia neceſſaria, de quibus ipſe Plebanus diſponere minimè habet tanquam Plebanus, ſed vitrici ipſius eccleſiæ ad hoc deputati.

Cùm igitur dictæ religioſæ dominæ habeant duntaxat ius patronatus in eccleſia, ſiue exemptæ ſint, ſiue non, ſolum habent presbyterum ad eandem præſentare, & exigere ab eo generalem rationem temporalium rerum ad ipſum plebanum & eius eccleſiam ſpectantium, & ſi repeniretur aliquid correctione dignum, debet referri ad Epiſcopum, dominus Panor. in d. c. cùm & plantare. Et pro hoc allegat tex. in c. 1. 16. q. 6. & propterea frequenter fiunt ſtatuta ſynodalia per locorum ordinarios, quibus ſtatuitur, quòd ſuper bonis, ſpectantibus ad fabricam eccleſiarũ, deputari debeãt tres viri, puta Plebanus ipſius eccleſiæ, & duo de cõmunitate, quorum quilibet habeat vnam clauem ad Cippum ſiue truncum, qui appellantur vitrici eccleſiarum, ſinguloq; anno commmunitati facere debeant rationẽ de huiuſmodi bonis perceptis & expoſitis. Et ſiquidẽ tales negligentes eſſent in reddenda ratione, poſſent dictæ Dominæ religioſæ implorare officium domini Epiſcopi ordinarij loci, qui eos compelleret ad faciendã huiuſmodi rationem, & eo comperto, ꝙ in reddenda ratione malè ſe habuerint, illos amoueret, & de obligatis ad ſatisfaciẽdum compelleret, alioſq; habiles in locũ illorum deputari & ordinari præciperet.

Et hæc ſufficiant quantum ad deciſionem huius dubij, vbi ſatis allegatum & dictum fuit, ꝙ ad requiſitionem dictarum Dominarum, vitrici dictæ eccleſiæ non teneantur eis facere rationem de bonis ſpectantibus ad fabricã eiuſdem, cùm hoc non reperiatur iure cautum, ſed duntaxat de plebano ipſo, qui de bonis vrbanis, ruſticis, decimis & reditibus ad ipſum ſpectantibus tanq; plebanum, ratione tituli ſui, & eius eccleſiam, ipſiq; vitrici ad requiſitionem conſulatus B. qui eos nomine communitatis deputarunt, benè ſint aſtricti, iuxta cõſuetudinem hactenus obſeruatam, ad faciendam eis rationem. Et ſiquidem ipſi de conſulatu cũ vitricis eſſent ſuſpecti, qui bonis illis vterentur ad alium vſum, vel cum ipſis negotiarentur, poſſet ipſe Plebanus cum dictis dominabus adire Epiſcopum, qui ipſos vitricos compelleret, coram ſe facere rationem, & circa hæc facere reformationem, prout ſuperius dictum fuit.

CONSILIVM XIIII.

de eodem.

QVia ſuperioribus temporibus ad inſtantiam venerabilis & religioſæ dominæ Abbatiſſæ in K. patronæ eccleſiæ parochialis in B. contra vitricos eiuſdem eccleſiæ, ſine ipſius conſenſu, per conſulatum in B. conſtitutos, iuxta quãdam ſummariam facti informationem requiſitus fui, antequam cauſa ipſa inchoata fuit coram dominis iudicibus curiæ Auguſtenſis, ad conſulendum quid iuris ſit.

Sicq;

Sicq́ formato caſu in ſcriptis conſilium ſcripſi, & inter cætera conſului, quòd interdum Patronus laicus nihil omnino poſsidet de bonis eccleſię, ſed ſolum ius patronatus in ea habet, & hoc caſu ex conceſsione talis Patroni laici etiam cum conſenſu Epiſcopi non tranſit niſi ius patronatus, quod erat apud concedentem, verum tamen ſit, quòd cùm ius patronatus peruenerit ad dictas religioſas dominas ex cōceſsione comitum de O. erit alterius naturæ, quoniam erat apud ipſos comites laicos, iux. no. in c. 1. de iu. patr. li. 6. Vnde tales religioſæ patronæ effectæ poterunt petere rationem ſibi reddi de temporalibus à plebano talis eccleſiæ, & ſic de temporalibus ſpectantibus ratione tituli ſui, vt ſunt poſſeſsiones bonorum immobilium ad idem, decimæ, & ſimiles redditus ſpectantes ad ipſum & eius eccleſiam, nō autem ad fabricam eiuſdem eccleſiæ. Et vacante ipſa eccleſia habebunt cuſtodiam rerum huiuſmodi temporalium eccleſiæ, & quòd illa pertineant ad patronum eccleſiaſticum, iux. no. per Io. An. de app. c. bonæ, & c. cùm vos, de offi. or. & de priuil. c. tum & plantare, §. in eccleſijs, quemadmodum latius in eodem conſilio meo dixi.

Poſtea verò, cùm cauſa illa introducta fuerit coram dictis dominis iudicibus curiæ Auguſtenſis, didici, quòd dictæ dominæ religioſæ, nedum habeant in præfata eccleſia ius patronatus ex conceſsione ſiue donatione dominorum comitum de O. verum etiam ipſa eccleſia, cum ſuis decimis & pertinentijs, atq́ bonis ſpectātibus ad eandem, ſit vnita & incorporata dicto Monaſterio Sanctimonialium in K. de quo profectò prius nullam certitudinem habui, ſed duntaxat de conceſsione huiuſmodi iuris patronatus.

Dico igitur, quòd hoc caſu non eſt differentia habenda inter bona fabricæ, & alia bona eccleſiæ, licet bene reſpectu Patroni, qui ius patronatus duntaxat in eadem haberet, prout ſuperius dixi. Et ſic ſi domina Abbatiſſa ſurrogata eſſet duntaxat in locum Patroni per donationem Comitum, profectò non haberet vitricos compellere ad rationem ſibi faciendam, ſed quia Abbatiſſa eſt ſurrogata in locum plebani, & quòd res eccleſiæ per vnionem huiuſmodi in proprietatem & dominium monaſterij tranſiuerunt, temporaliumq́ & ſpiritualium adminiſtrationē vt rectrix & gubernatrix habeat, iux. no. in c. dilecta. Et quia de pòſt mihi fuerunt exhibita nonnulla dubia data dictæ partis, per memoratos dominos iudices Curiæ Auguſtenſis, ſuper quibus amplè & profundè ſcripſit excellens Iuriſcos. dominus Ioannes Derdinger & ante eum egregius vtriuſq́ iuris Doctor dominus Henricus de Baruth Friſenſis & Lubecenſis eccleſiarum Canonicus, quorum quidem conſilia accurata diligentia perſpexi, qui in ea re conſuluerunt, & patrocinia præſtiterunt, & à iuris tramite minimè deuiarunt. Laudo igitur & approbo ſcripta eorūdem, adeò vt niſi quis velit nimis ſuperſtitioſus eſſe, non poſsit niſi pro dictis religioſis dominabus, iuxta petitionem ſuam ſentire.

SVMMARIA.

Legatum ad pias cauſas valet etiam ex minus ſolēni voluntate. 1

Legata pia ſufficit per teſtes probari abſq; aliqua ſcriptura, ſecundum Canones. 2

Teſtamentum ad pias cauſas valet etiam vt qualibet vltima voluntas in genere expreſſa. 3

In quolibet diſponente ad pias cauſas non ſtatur ſolennitatibus iuris ciuilis, ſed iuri diuino & naturali, quo in ore duorum vel trium ſtat omne verbum. 4.6

In ſpiritualibus Canones præualent legibus. 5

Statutum diſponens quod ad pias cauſas non poſſet legari niſi coram 7. teſtibus non valere. 7

An mulier in legato pio poſsit eſſe teſtis. 8

In donationibus ad pias cauſas non requiri inſinuationem. 9

In cauſa propria teſtificari aliquem interdum poſſe. 10

CONSILIVM XV.

Informatio caſus.

CVm tranſactis temporibus inter Mathiam & Annam legitimum matrimonium contractum ſit, longo temporis ſpacio mutuò ac pacificè habitarunt, tandem prædictus Mathias de bonis per ipſum iuſto titulo acquiſitis, volens etiam animæ ſuæ ac vxoris præuidere, in vltima eius voluntate beneficium fundando ac erigendo per fidei commiſſum, ita vt ſequitur, conſtituit & ordinauit, &c.

In primis verum eſt, quòd Actrix Anna Vvormtzerin habuit ante actos annos in virum legitimum, Mathiam S. ciuem imperialis oppidi D.

Item ſpecificatæ coniuges poſt canonicam matrimonij ſolennitatem per multos annos honeſtè ac cum omni dilectione mutuò cohabitarunt, bonaq; eorum cõmunia iuſtis negotiationibus æquiſsimè augmentarunt.

Item verum eſt, ac principalis coniugum intentio fuit, quòd timore Dei moti inter ſe concluſerunt, quòd ad laudem omnipotentis Dei, eiusq; intemeratæ virginis Mariæ, in remedium animarum fidelium, ſuorumq; progenitorum defunctorum, aliorumq; adhuc in vita exiſtentium ſalutem, in diuini cultus augmentum, de bonis à Deo collatis, vnum beneficium, ſeu miſſam perpetuam erigere, fundare, erectumq; & fundatum ſufficienter dotare velint. In hoc ſummam diligentiã adhibuerunt.

Item præfatæ coniuges certam poſſeſsionem, nemora, aliaq; bona ad prædictam perpetuam miſſam erigendam emerunt, atque vltimus eorum finis ad hoc fuit deſtinatus.

Item Mathias in ægritudinis lecto conſtitutus, præ oculis vltimum ſuæ vitæ terminum habens, inter alias derelictorum conſtitutiones, in præſentia vxoris eius ac aliorum fide dignorum, ſufficientium, per fidei commiſſum aut via cuiuſcunque vltimę voluntatis, prout melius valere poterit & poteſt, beneficium in eccleſia beatæ Mariæ virginis in D. fundandum & erigendum eſſe conſtituit & ordinauit.

Item ponit & dicit, quòd verbis conuenientibus prædictus Mathias cuidam nunc venerabili viro Magiſtro Sebaſtiano eius amicitia iuncto, quem literarum ſcientia, vitæ & morum honeſtate cognouit, Capellaniam ipſam cum omnibus iuribus & pertinentijs ſuis aſsignauit, ac ſuper tali beneficio per ſuos nominandum eſſe fidei eorum commiſit.

Item ponit & dicit, quòd mutuo eorum conſenſu, medicæ artis profeſſori Domino Doctori Marquardo Freer intuitu ſanguinis, poſt obitum prædicti viri Sebaſtiani ius præſentandi cum pertinentijs expreſsè reliquerunt.

Item ponit & dicit, quòd Mathias non ſolùm fundationem, erectionem, dotationem, &c. ſed omnia ante nominata verbis conuenientibus, vxori ſuæ legitimæ fideiq; eius commiſit.

Item ponit & dicit, quòd inter Mathiam & vxorem eius legitimam fide facta, mutuo expreſſo conſenſu, ſcienter & liberè, maritali effectu inſpecto ipſa vxor in ſe ſuſcepit omnis fundationis, dotationis, &c. miſſæ perpetuæ, idq; in vltimis eius anxietatibus ſibi pollicita eſt, atque ſpopondit, atque his verbis eum allocuta eſt: Jch wil des Schurtzhemmet nicht an dem hals behalten / ich wil dir die pfrůnd auffrichten / eaq; verba in præſentia plurium expreſſit.

Item ponit & dicit, quòd mortuo primo marito actrix cum Cardo W. defendenti quaſdam præfationes atque tractatus de contrahendo matrimonio habuerit.

Item ponit & dicit, ꝙ Actrix ſuſceptionem fideicommiſſi, aut vltimæ voluntatis mariti prædefuncti ſuper erectione &c. perpetuæ miſſæ præfato Carolo defendenti ſpecificè, & expreſsis verbis expoſuit & declarauit.

Item ponit & dicit, quòd mentionata Actrix cum præfato Carolo matrimonium contrahere, niſi primùm fundationem, erectionem &c. miſſæ perpetuæ de bonis ſibi aſportandam permitteret, renuit atq; recuſauit. Iſte tamen articulus nō poteſt plene probari, cùm ſolùm quædam mulier vnà cum familiari interfuit, & fortaſsis relationem eorum non memoriæ commendauerit.

Item ponit & dicit, quòd defendens erectionem perpetuæ miſſæ prædictæ in ſe ſuſcepit, & perpetuam miſſam, iuxta voluntatem prioris mariti erigere & fundare velle pollicitus eſt, atq; Actrici promiſit. Ille articulus difficilis erit quo ad probationem, cùm ſoli interfuere, niſi per confeſsionem partis aduerſæ, quod tamen minimè ſperandum eſt. Quapropter mitius agendum eſt in articulis probationū, prout humanitas veſtra omnia poteſt diligentius animaduertere.

Item ponit & dicit, ꝙ poſt promiſsionem factā, vti præmittitur, Actrix præfatum Carolum defendentem in matrimonium duxit, ſibiq; res & bona per Mathiam relictas & relicta communicauit.

Item ponit & dicit, quòd Carolus actricem vxorem eius cum dicto onere recepit, eaq; ratione illa bona ad manus eius tradidit, prout hodie tenet ac poſſidet.

Item ponit & dicit, quòd dictus Carolus, vnà cum Actrice apud Conſules dicti oppidi D. vt miſſam perpetuam fundare & erigere poſsit, diligentiſsimè inſtetit.

Item ponit & dicit, quòd prædicti Conſules, vt beneficium erigeretur noluerunt conſentire, nec quicquam de ea miſſa fari, niſi ius patronatus eis accreſceret, itaq; inter eos nihil medio tempore actum eſt.

Item ponit & dicit, ꝙ poſt minus acceptationem conſulum Priorem Monaſterij ordinis Carmelitarū præfati oppidi acceſsit, ſibiq; minorem ſummā pecuniarum ad hoc, vt perpetuam miſſam in Monaſterio dicto, ſuo ac aliorum prædeceſſorum ſuorum nominibus perageret obtulit, id tamen proximi ſanguine, tum propter ius patronatus, tum propter eius vltimam diſpoſitionem aliter factam renuerunt.

Item ponit & dicit, quòd ſuper prædicto altari quædam tabula quatuordecim opitulatorum ſeu auxiliatorum, per prouidos viros Mathiam & Vdalricum conſangineos, communibus eorum expenſis fabricata ſit, ac perpetuæ miſſæ donauerunt.

Item quòd Carolus prædictus ſæpius confeſſus ſit, ſe nomine vxoris atque prædeceſſoris ſui ad erigendum beneficium ſeu perpetuam miſſam teneri & obligari, vbi timeo ne in probatione ſuccumbamus, ſed ſæpe numero ſe velle beneficiū fundare ac erigere, nec tamen cuius intuitu expreſsit.

Ex prædictis euidentiſsimè patet, defendentem executionem vltimæ voluntatis Mathię, quantum ad fundationem perpetui beneficij in ſe recepiſſe, atque ad curationem & ipſius dotationem obnoxium & obligatum eſſe, recuſaturumq; ad hoc iuris remedijs cogi atq; compelli debere.

Item ponit & dicit, quòd licet defendens ſæpius per Actricem, ac per conſanguineos ſuos, vt beneficium perpetuum de bonis per Mathiam relictis erigeretur, hortatus eſt, ipſe tamen Carolus in perniciem ac detrimentum ſuæ animæ facere recuſauit, prout hodie recuſat atque differt.

Item ponit & dicit, quòd de iure vltimæ voluntates teſtatorum, maximè in legatis ad pias cauſas, & præcipuè, quæ relinquuntur eccleſiæ ad redimenda peccata defuncti, celerem volunt habere executionem, & ad quos bona peruenerunt, tenentur in conſcientia, implere legata defuncti. Item prædictorum omniū & ſingulorum fuit & eſt communis vox & fama.

Quare venerabilis prædictæ d. Vicariæ, conſtito de veritate præmiſſorum, quantum ſufficit, petit prædictus procurator, nomine quo ſuprà per veſtram diffinitiuam ſententiam pronunciari, decerni, ac declarari, deſendentem ad erigendū, fundādum atq; dotandum beneficium perpetuum occaſione fructuum per ipſum ex dictis bonis perceptorum, nomine actricis, priorisq; mariti, Matthæi de bonis ſuis per eum relictis obnoxiū & obligatū eſſe, ad hocq; teneri & obligari, ipſumq; vt perpetuum beneficium erigat, fundet, & dotet de bonis prædictis cogendum & compellendum, atq; ad hoc cogi & compelli iuſtitia mediante, diſpoſitiones quoque, moleſtationes, vexationes, perturbationes, inquietationes, & impedimenta fuiſſe & eſſe iniquas, iniuſtas, temerarias, iniqua, iniuſta et temeraria, de facto præſumptas & præſumpta, ſibiq; minimè licuiſſe neque licere. Atq; ſuper præmiſsis impedimentis perpetuum ſilentium imponendum atq; imponi, ipſumq; veſtra deſinitiua ſententia mediante & in expenſas factas condemnari, & proteſtatur de fiendis, citra ſuperfluæ probationis onus, petitq; ſuper præmiſsis veſtrum benignum & purum beneficium ſibi exhiberi.

Saluo iure addendi imminuendi &c.

Cùm igitur Mathias in ægritudinibus conſtitutus, certa faciens legata, volensq; ſibi ſuisq; præuidere in redimendis peccatis, deceſsit inteſtatus, nec alia legata, niſi ad pias cauſas, hoc eſt, ad erigendum & fundandū beneficium ſuæ vxoris fideicommiſit, nec aliquod teſtamentum condidit, iux. l. hac conſultiſsima, C. de teſtam. nec aliquem hæredem ſuis in bonis inſtituit, neq; alia legata, ſiue ante ſiue poſt hæredis inſtitutionem reliquit, iux. §. ante hæredis inſtitutionem, Inſt. de leg. Sed in dubio deceſsit inteſtatus, quoniam non alia legata niſi ad pias cauſas
1. elegit, & quanuis id ſine ſolennitate ſit factum, valet & tenet tale legatum etiam nudis verbis, in c. iudicante, de teſta. ſic etiam in alijs caſibus, in fauorem alimentorum & vltimæ volūtatis præſtatio triennij obligationem in futurum validat ex minus ſolenni voluntate. vt in l. 1. C. de fideico. & per Bar. & alios doc. Multò igitur magis valet, ſi ad pias cauſas propter peccata commiſſa reliquerit, & ad delendum ea, vt in aut. multò magis. C. de ſacro ſanc. eccleſ. Sufficit enim lega-
2. tum probari per teſtes abſq; aliqua ſcriptura vel hæredis inſtitutione, vt in c. iudicante, & per Abb. ple. Nec enim requiritur numerus ſeptem vel quinque teſtium, prout de iure ciuili iux. l. hæredes palam. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. ſi. §. ſi. & in aut. de teſt. §. & licet, in ſi. col. 7. Sed valet vltima eius voluntas expreſſa coram duobus teſtibus in relictis ad pias cauſas, prout eſt caſus ſingularis in c. relatum, de teſta. nec ſeruanda eſt ſolennitas iuris ciuilis, prout Bar. in l. 1. C. de ſac. ſanc. eccleſiæ, vbi dat liberam facultatem relinquendi eccleſijs, & ſic pia voluntas eſt li-
3. bera à ſolennitatibus iuris ciuilis. Sic etiam Teſtamentum ad pias cauſas, non eſt propriè teſtamentum, nec valet vti teſtamentum, ſed vti vltima voluntas in genere ita expreſſa. Bar. in repe. l. 1. in pen. col. in ver. quartò quæro an talis voluntas. C. de ſacr. ſan. eccle. & in aut. ſi qua mulier, co. ti. & in aut. de monach. §. illud, & de teſt. l. hac conſultiſsima, §. ſi quis autem.

Item quòd in relictis ad piam cauſam, non requiritur, quòd teſtes ſint rogati, prout communiter concludunt doct. nec poteſt obſtare tex. c. relatum, per verb. ibi requiſitis, ſed debet intelligi prout Innoc. & ponitur in addi. Ab. ſuper verb. in relictis, c. relatum, prout etiam facit glo. 1. c. Ioannes, de teſ. vbi ſufficit minus legitima voluntas, nec requiritur ſolennitas teſtium in teſtamento eius, qui eſt in mortis articulo conſtitutus, vt plenè probatur per iura cano-
4. nica, cùm indiſtinctè in quolibet diſponente ad pias cauſas eſt inducium, vt non ſtetur ſolennitatibus iuris ciuilis, ſed ſtabitur iure diuino vel naturali, quòd in ore duorum vel trium ſtat omne verbum, prout in c. relatum, & in c. nouit, de iudi. & ſic in illis ius naturale ſeruatur. Nec etiam debent eſſe rogati, prout

prout Bar. in repe. l. 1. C. de ſacr. ſan. eccl. ſed ſufficiunt verba enunciatiua per ca-
ſum extrà, de ſucceſſ. ab inteſ. c. ſi. & poteſt probari ratione, quia id militi permit-
titur, de quo minus videtur. C. de teſta. mili. l. ex his. Itaque de iure naturali vel
gentium ſufficiunt verba enunciatiua, & ſic in ſpiritualibus, quæ reſpiciunt pias
cauſas, quòd dicitur, quicquid ſit pro ſalute animæ, vt l. ſi quid, de leg. 2. & ibi 5.
per glo. & per quæ relicta conſequatur remiſsio peccatorum, iura canonica præ-
ualent legibus, l. priuilegia, C. de ſa. ſan. eccl. c. Clerici, de iudi. & per Io. An.
de re. iu. c. 2. li. 6. Et talia relicta non debent iudicari ſecundum leges humanas,
ſed ſecundum ſacros Canones & iura diuina, ſecundum quæ omnes ſolennitates
ceſſant. Præterea dicta Apoſtoli præualent in ſpiritualibus dictis Imperatoris. C.
de ſec. nup. l. 1. & extrà, de ſec. nup. c. pen. Sed in Apoſtolis habemus in mul-
tis locis, quòd teſtata ad pias cauſas nõ ſubiacent dictis ſolennitatibus. Ergo &c.
Et quòd nõ debeat obſeruari ſolennitas iuris ciuilis in teſtibus, & ꝙ non debeant 6.
eſſe rogati, tenet Bar. in l. tale pactum. §. fi. ff. de pac. Nec enim requiritur ſolen-
nitas 7. teſtium maſculinorum rogatorum, quod eſt de iure ciuili, ſecus de iure ca-
nonico, quod præualet in talibus relictis, quæ ſaltem animam ſpecialiter vel prin-
cipaliter reſpiciunt, ibi ſufficiunt duo teſtes etiam mulieres, & fortè non rogati,
dum tamen fide digni, ar. no. de teſta. l. hac conſultiſsima, §. ex imperfecto, & de
Codicil. l. fi. in fi. & duo teſtes probant voluntatem teſtatoris, l. fi. ff. de re to. Er-
go exequenda eſt tam pia voluntas, vt de annu. lega. l. Quintus Mutius. Et ex ta-
li diſpoſitione oritur naturalis obligatio, ff de fideicom. liber. l. inteſta. l. 1. de cõ-
dic. indeb. Sed ſola naturalis ſufficit, extrà, de pac. c. 1. & ſic ſi ſtatutum diſpone- 7.
ret quòd ad pias cauſas non poſsit legari, niſi coram ſeptem teſtibus, quod tale
ſtatutum tanquam contra ſalutem animarum non valeret, de quo per Bal. in l. 1.
C. de ſa. ſan. eccl. de quo per Io. An. in c. quanquam. de vſu, li. 6.

Item ad quæſtionem, An mulier in relicto ad pias cauſas poſsit eſſe teſtis?
Quoniam igitur in caſu noſtro interfuerunt mulieres, non ſolùm in vltima eius
expreſsione, verùm etiam in tractatu matrimonij &c. Dico igitur, quòd mulier
regulariter in teſtamentis teſtis eſſe non poteſt. ff. de teſta. l. teſtamento. §. mulier.
Et hoc non eſt natura, ſed moribus introductum, ff. de iudi. l. cùm prætor, §. pe.
Sed his non obſtantibus mulier poteſt eſſe teſtis, vt tenet Bal. in rep. l. 1. C. de ſac. 8.
ſanc. eccl. & Pet. de Anch. & Imo. in c. cùm eſſes, de teſta. vbi tenent, quòd ſic. vi-
de per Fri. de Senis in conſil. 217. & per Ludo. de Roma. in rep. auth. ſimiliter
in 16. ſpeciali vlt. voluntatum ad leg. Fal. dabo vobis materiam cogitandi, quia
mentis conceptum propter nuncij celeritatem plenè exprimere non potui.

Item nec poteſt excipi per aduerſarium quòd in tali relicto, vel donatione ec-
cleſiæ facta, non ſit facta aliqua inſinuatio, cùm ſe extendat vltra quingentos au-
reos, iux. l. ſancimus, C. de dona. Dico quòd in donatione ad piam cauſam non 9.
requiritur inſinuatio, vt in l. illud. C. de ſac. ſan. eccl. motus per l. pen. C. de do-
na. &c. quaſi velit dicere, quòd ſicut in redemptione captiuorum eſt ſublata ſo-
lennitas inſinuationis, per alle. tex. ita eadem ratione dicendum in qualibet pia
cauſa. de hac materia per Abba. plenè in c. relatum, de teſta. Io. An. in c. ad hæc.
Vide Archid. in c. ego Ludovvicus. 63. diſ. vbi enumerat caſus, in quibus in do-
natione non requiritur inſinuatio. Et inter alia dicit, ꝙ hodie valet donatio eccle-
ſiæ facta abſq; inſinuatione vſque ad octingentos aureos, quem etiam refert & ſe-
quitur Bal. in c. peruenit, Cl. 2. in fi. de iu. iur.

Item ſi allegetur per partem aduerſam fideicommiſſum non eſſe factum vxo-
ri de beneficio fundando ac erigendo &c. & iam per nos probatum fuerit, non
poteſt demum pars aduerſa non ſolenniter eſſe factum allegare, vt dicit Bal. in l. 2.
8. col. C. de fur. per l. fi. & ibi vide C. de fideiuſ. An & quando fideicommiſſum
ſit præſtandum ex minus ſolenni voluntate. Vide Inſti. de fideicom. hære. §. fi.
& in l. fi. C. de fideicom.

Item

Item ſi ſit vnus teſtis ſolummodo, cûm tamen plures ſperamus habituros, qui intentum noſtrum probent, vnà cum adminiculis & præſumptionibus ſufficientibus haberemus intentum, iux. c. fi. & per glo. de ſucceſ. ab inteſt. & credo quòd ſententia in noſtram partem declinaret.

Item in vltima eius voluntate interfuerunt cõnſanguinei vtriuſque ſexus honeſtiſsimæ perſonæ, & qui ius præſentandi habent, qualiter veritas eorum cõſtare poſsit, vide per teipſum, qui ſingula peroptimè percunctari potes, & in l. teſtis, ff. de teſta. & in q. 3. §. item teſtis, & per Pan. in c. in omni, de teſti. de familiari, in l. pr. de teſ. ff. C. de his quæ ad eccleſiam confugi. l. fi. §. ſane, in q. 5. c. 1. & interdum etiam in cauſa propria, quis poteſt teſtificari, attentis circumſtantijs perſonarum & cauſæ, vt in c. fi. de iu. iur. & in c. fi. eo. ti. li. 6. & expreſsius in c. ex ratione, de procur. Bar. in l. admonendi, ff. de iur. iura.

Item poſſumus probare, ꝙ Carolus V Vernitzer ſæpius confeſſus eſt, quòd pecuniam pro beneficio erigendo vellet amicis pauperibus Mathię relinquere, ac ſe voluntarium in exponendo oſtendere.

Item hæc omnia veloci ſtylo ſunt compoſita, tamen in melius deliberata animi intentione præmeditari cuncta potes. Articulos probationum ex libello, qui veritatem rei continet, in medium afferre debes.

Item teſtes ſunt nobis Clerici, Conſanguinei, Mulieres, & plures alij, qui omnes in vltima eius expreſsione voluntatis ſuæ interfuerunt. Et dom. Sebaſt. teſtis in cauſa fuit confeſſor Mathiæ, qui vltimam ſuam voluntatem ſibi in confeſſione ita reuelauit.

SVMMARIA.

Ratione incorporationis alicuius eccleſiæ cõpetit ius in decimis, quod aliâs non competeret. 1

Laicis abſq; canonico titulo ex quantocunque immemoriali tempore nihil iuris in decimis acquiri. 2. 4

Feudum per alienationem vaſalli inſcio domino factam reuertitur ad dominum. 3

Ex ſolo tempore immemoriali non præſumitur titulus in his, quæ contra ius commune ſunt, & præter diſpenſationem poſsibilia non ſunt. 5

Præſcriptio cum mala fide ſecundum canon. nunquã inducitur. 6

Tolerantia Papæ quæ non fit ex certa ſcientia, nil releuat. 7

Tractus temporis non firmat impoſsibilia. 8

Contra iura præceptiua non valet conſuetudo. 9

Lex prohibens videtur tacitè continere clauſulam irritantem. 10

Emens decimas à laicis contra ius amittit pretium. 11

Iudex nõ debet ſe putare ſapientiorẽ ipſis legibus. 12

Iudex nõ debet in ſententia ſequi æquitatem ſibi viſam, niſi fulciatur legibus. 13

CONSILIVM XVI.

EX facto cauſæ decimarum motæ & vertentis coram venerabilibus dominis Iudicibus curiæ Auguſtenſis, inter Abbatiſſam & Conuentum Monaſterij in V. agentes ex vna, & procuratores fabricæ eccleſiæ parochialis in G. reos ex altera, partibus, oritur quæſtio illa, ſcilicet vtrum decimæ prædiales villagij O. infra limites parochiæ eccleſiæ parochialis in P. excreſcentes, bono iure vendicari potuerint & poſsint per dictas Abbatiſſam & Conuentum in V. agentes à dictis procuratoribus fabricæ eccleſiæ parochialis in G. reis, eo prætextu, quia dicta eccleſia parochialis in P. cum decimis & iuribus ſuis vniuerſis incorporata, vnita, & annexa eſſe dignoſcitur dicto Monaſterio agentium, non obſtante ꝙ huiuſmodi decimæ villagij O per tempus immemorabile tentæ fuerunt à laicis, & per laicos taliter qualiter comparatæ, emptæ & nouiſsimè in dictos reos emptionis & venditionis nominibus tranſlatæ.

Et quia in abrogatis, & in ſuperfluis ambuloſisq; præfationibus indignum
eſt verſari, l. 2. §. quibus ita permiſimus, C. de vo. cod. & in l. 2. §. deinde, C. de
vet. iu. enucl. & quia breuitate gaudent moderni, l. 1. ibi glo. Bar. & doc. ff. quòd
me. cauſa, l. fi. §. in refutatorijs, C. de app. ibi Bal. ſummando dicit, caueant à
verboſitate moderni, maximè quia non in ſermonum folijs, ſed in actionis radice
conſiſtit Euangelium, c. Marcion & Baſilides 1. q. 1. & leges rebus non verbis
impoſitæ ſunt, l. omne verbum, in fi. C. commu. delega. Bal. in authent. defuncto,
in 2. col. C. ad Tertul. & tamen vſque adeò non ſunt decurtandæ præfationes, vt
illotis quodammodo manibus interpretatio iuris adeatur. l. 1. ff. de or. iur. & quo
minus ſummus ille opifex Deus Opt. Max. in omni opere bono ſit inuocandus,
quoniam oportet præuenire ſolem ad benedictionem ſuam, & ad ortum lucis eum
adorare, ingrati enim ſpes tanq; glacies hybernalis tabeſcet, & diſpergetur tanq;
aqua ſuperuacua, legitur Sapient. 16. c. Nam ipſe eſt qui in nobis operatur & velle
& perficere pro bona voluntate, ad Philip. 2. Per quem reges regnant, & legum
conditores iuſta decernunt, per quem Principes imperant, & potentes decernunt
iuſtitiam. Prouerb. 8.

Igitur nomine Ieſu Chriſti, quod eſt ſuper omne nomen,
c. decet, §. 1. de immunit. eccl. li. 6. humiliter & deuotè inuocato, argumentatione
ad partes prorſus omiſſa, venio ſuper quæſtione prædicta, per quā breuiſsimè
ad diſcuſsionē veritatis, & dico vno verbo, dictas dominas agentes ex facto mihi
propoſito fundatam habere intentionem, ſuper decimis huius litis, & quidem ex
cauſis, & rationibus ſubſcriptis, per quas ſimul etiam reſpondetur ad ar. quæ in
aduerſum formari poſſent.

Prima cauſa eſt, quia licet monaſteria, aut etiam clerici alij ſæculares, non ha-
bentes parochiales eccleſias ſuper decimis, non habeant fundatam intentionem
de iure communi, tamen habent intentionem ſuper decimis de iure commu- 1.
ni fundatam ratione parochialium eccleſiarum, ſi quæ ipſis ſunt incorporatæ.
Probat tex. in c. ſuggeſtum, & tenetur per Io. An. & Abb. ſimul ibidem in 1. no.
de deci. & in c. nuper, in fi. eo. ti. & per dictū Card. Flor. in Cle. 1. in 8. no. de exceſ.
prę la. Sic quidem in propoſito caſu dñæ agentes ſuper decimis huius litis, ratione
dictæ ſuæ eccleſiæ parochialis in P. habent intentionem de iure cōmuni fundatā.

Secunda cauſa eſt, quia non poteſt de iure obſtare ipſis agentibus, etiamſi per
tēpus immemorabile decimæ quæſtionis tentæ ſunt à laicis, qa certiſsimi iuris eſt, 2.
laicos eſſe incapaces poſſeſsionis decimarū, & eis abſq; Canonico titulo ex quan-
ticunq; tēporis curſu, deſuper prorſus nil iuris acquiri. c. cauſam quæ, de præſcrip.
cum concord. & illud tenet Io. An. Abb. ſimul & cōmuniter doc. in c. cùm apo-
ſtolica, in fi. de his quæ fi. à præla. ſine con. ca. tenentes in effectu, & dicentes, ꝙ
etiamſi per mille annos laici tenuiſſent decimas, dummodo non conſtet ſaltem de
præſumptiua conceſsione feudali, facta ante tempora concilij Lateranenſis, non
proficit, quominus Eccleſia parochialis decimas poſsit vendicare. Et dicunt non
cōſtare de huiuſmodi ꝑſumptiua conceſsione feudali, quantocunq; tempore laici
detinuerint decimas, ſi non conſtet, ꝙ laici tanq; vaſalli & tanq; iure feudali poſ-
ſederunt, & ꝙ cōmunis fuit & eſt opinio de antiquitate feudi. Idem voluit Io. An.
et Dominicus, in c. 2. de præben. li. 6. & illud vbilibet tenetur, & facit multum no-
tabiliter, quia ex facto mihi propoſito nō ſolùm non cōſtat de feudo verè vel præ-
ſumptiuè modo debito præmiſſo, ſed & expreſsè conſtat, ꝙ prætextu pręten ſarum
emptionum decimæ litis hactenus detentæ ſunt, qualis titulus tamen non ſuffra-
gatur, vt infrà dicetur, ꝓcul dubio igitur ſequitur, ꝙ cùm laici nil iuris habuerint
in huiuſmodi decimis litis, nil potuerūt iuris trāsferre in reos, cùm nemo plus iuris
in aliū trāsferre poſsit, q̄ ipſe habeat, c. Daibertū à Nezelone. 1. q. 7. & ad ꝓpoſitū
eſt caſus ad literā in c. dudū, de decimis. Quinimò cùm laici à qbus rei decimas litis
cōparauerunt, & anteceſſores eorum nil iuris in ipſis habuerūt, & ſic eas detinue-
runt in animarū ſuarū periculo, ideò nullatenus potuerūt eas trāsferre, præſertim
in laicos,

in laicos, & neque in eccleſias etiam autoritate Epiſcopi, per d. c. cum Apoſtoli-
ca, in fi. de his quæ fi. à præla. ſine conſenſu, & tenet glo. 2. imò & doct. in c. pro-
hibemus, de deci.

Tertia cauſa eſt, quia etiamſi laici illi à quibus ſcilicet rei decimas quæſtionis
nouiſsimè comparauerunt, & anteceſſores eorũ aliquid iuris habuiſſent in huiuſ-
modi decimis, prout ex his, quæ in facto mihi propoſita ſunt, nequaquam elicitur,
nihilominus tamen agentes vendicare poſſent ipſas decimas, ex tali capite ſcilicet,
quia de nullo alio titulo canonico conſtat, quo decimas huiuſmodi potuerint lai-
ci poſsidere, niſi dicatur, quòd potuerint pertinere ad ipſos laicos iure feudali, de
quo quidem iure oporteret conſtare, ſaltem præſumptiuè, vt no. per Io. An. Abb.
ſimul & alios communiter in d. c. cum Apoſtolica, & in locis ſuprà alleg. qualia
tamen præſumptio non elicitur de iure, niſi prout ſuprà in ſecunda cauſa deduci-
3. tur. Et ſi in caſu noſtro poſſet elici, tamen ſuccedit, quia feudum alienari à vaſallo
non poteſt inſcio domino feudi, quod ſi fiat, reuertitur externum vtile dominium
feudi ad dominum feudi, & conſolidatur cum directo, nulla temporis præſcriptio-
ne quamlibet obſtante. tex. eſt in c. imperialem, de prohi. alie. feud. per Fride. &
in c. imperialem, de prohibi. alie. feu. per Loiha. cum multis ſimilibus. Quini-
mò quomodocunque decimæ pertineant ad laicos, tamen alienari non poſſunt
etiam in eccleſiaſticum ſeu religioſum locum præter Epiſcopi conſenſum & auto-
ritatem, 16. q. 1. c. vlt. d. c. cum apoſtolica, de his quæ fi. à præla. ſi conſ. & in d.
c. prohibemus. & ibi glo. de deci. & in c. nullus, de iur. patr. cum ſimilibus, vnde
cùm de huiuſmodi autoritate vel conſenſu Epiſcopi non cõſtet in caſu propoſito,
ſequitur &c.

Quarta cauſa eſt, quia cùm huiuſmodi contractus, per quem laicus decimas,
per ſe illicitè detentas, accedente autoritate Epiſcopi, aut etiam à ſe poſſeſſas in feu-
dum, abſq; autoritate Epiſcopi, vel conſenſu domini feudi, à ſe transferre nititur,
4. tam ſit nullus, vt non tribuat iuſtam cauſam præſcribendi, ſecundum Abb. ſimul
& doc. cõmuniter in præalleg. c. dudum, & laicus poſsidere nequit decimas, c.
1. 16. q. 7. & iur. præall. Sequitur eas quantocunque tempore taliter detentas,
præſcribi non potuiſſe, neque poſſe. Accedit quia in talibus immobilibus rebus
ad poſsidendum, præter titulum Canonicum, etiam præſcriptio temporis imme-
5. morabilis ſibi non vendicat locum, & ex ſola detentione, quanticunque temporis
exiſtat, non præſumitur titulus in his, quæ contra ius commune ſunt, & quæ præ-
ter diſpenſationem poſsibilia non ſunt, vt legitur & not. per doc. in alleg. c. cum
Apoſtolica, de his quæ fiunt à præla. ſine con. ca. & in c. 2. & ibi Domi. de præ-
ben. li. 6. præſertim cùm præſcriptio ſine poſſeſsione non procedat regula, ſine
poſſeſsione, de reg. iur. li. 6. cum vulga. Præterea mala fides in laicis huiuſmodi
fuit ſemper, & fuiſſe probatur ex eo, quia decimas mercati ſunt contra canonum
6. præcepta, c. qui contra iura, de reg. iur. li. 6. cùm concord. Præſcriptio autem
cum mala fide nullo tempore inducitur, regula poſſeſſor, de re. iu. li. 6. c. fi. de pręſcri.
Quod ſi etiam huiuſmodi laici habuiſſent bonam fidem, tamen error eorum
habendus foret pro mala fide, l. ſi ſua, §. 1. & in l. nunquam, ff. de vſucap. Ad
idem quod dicit Abb. Sicul. in d. c. dudum, de deci. Et ex his & alijs rationibus,
bene ad propoſitum concluſit in ſimili caſu d. Raph. Cuma. conſil. mihi 64. in-
cip: Titius & Sempronius fratres &c. quòd huiuſmodi alienatio decimarum, in-
ſcio prælato eccleſiaſtico per laicum facta, ſit nulla, præſcriptione temporis non
obſtante, & quòd decimæ ab eo, ad quem aliâs pertinent, vendicari poſſunt.

Quinta & vltima ratio eſt, quia non videtur poſſe negari, quin maior pars
Chriſtianorũ in emptionib' & tranſlationibus decimarũ obſeruauerint & obſer-
uent formã iuris, aut ſaltẽ apud ſedem apoſtolicã eis deſuper prouideri, & defectus
ſuppleri perinde curauerint & curẽt, vnde etiamſi alia pars hominũ, ſcilicet ignaui
Theutones, in his & alijs contra iura mercati fuerint hactenus, & mercentur, id iuri
publico præiudicare non poterit, ſed ſuccedit, quia iure cauetur, plura per patien-
tiam tolerari, quæ ſi in iudicium deducerentur, exigente iuſtitia, infringerentur, c.

cũm iam dudum, de præben. quo caſu etiamſi Papa probaretur huiuſmodi præten-
ſos contractus ſciuiſſe, tñ ſuccedit, quia tolerantia Papæ in tali caſu, quæ non ſit 7.
ex certa ſcientia nil releuat. Et doctrina Abb. Siculi poſt alios in c. cùm olim, in
2. col. de cle. com. & in c. quia circa, de conſang. & affi. Quinimò etiam confirma-
tio Papæ facta in communi forma non validat contractus ſuper decimis factos,
ordine iuris non ſeruato, d. c. cum apoſtolica, de his quæ fi. à præla. ſi. con. ca. per
Spec. in ti. de reſcrip. præſen. §. ratione formæ &c. ver. ſequitur videre &c. & bene
facit quia per d. c. imperialem, de probi. alie. feu. per feu. tollitur omnis temporis
curſus. Vnde Bal. vt ſolet ſubtiliter & eleganter dicit, ꝙ tractus temporis non fir- 8.
mat impoſsibilia, illa ratione, quia ſemper durat cauſa impediens & reſiſtens con-
ualeſcentiæ actus. Succedit quia c. prohibens, & alia iura prælle. obſtant cõua-
leſcentiæ actus, quia c. prohibemus dicit, ꝓhibemus laicos poſſe &c. Modò contra 9.
huiuſmodi iura præceptiua non valet cõſuetudo ſecundum Hoſt. vt refert Io. An.
in c. 1. de treuga & pace. Quare Archid. in d. c. 1. 16. q. 7. ſuper ver. prohibemus
dicit, in hæc verba ſcilicet, Ideo nemo poteſt contra facere. Quia ſufficit legiſlato-
rem prohibuiſſe, l. non dubium, ff. de legi. ad idem bonus tex. in c. quæ contra ius
fiunt, de re. iur. li. 6. Ideo Bal. in c. cum cauſa, de re iud. dicit, ꝙ perpetuò prohibe-
tur conſuetudine vſurpari non poteſt, & multum notabiliter idem Bal. in l. non
dubium, C. de legi. dicit, in 4. no. ꝙ quando lex ſtat in finibus prohibitionis taci- 10.
tè videtur habere clauſulam irritantem claram decreti, & ꝙ non eſt neceſſe, ꝙ lex
vltra procedat annullando, & dicit illud eſſe bene notandum. Et bene ad propoſi-
tum, quia dato, ꝙ maior pars populi conſueuiſſet non obſeruare formam iuris in
alienatione decimarum, & de hoc idoneè apud acta conſtaret, tamen illa conſue-
tudo eſſet nimis grauis & intolerabilis eccleſiæ. Nam ſic feudales decimæ paſsim
vſurparent à laicis & hereditaria iure poſsiderentur, nullaꝗ homagia ſeu fidelita-
tes eccleſiæ deſuper redderentur, quod nedum intolerabile foret eccleſijs, ſed &
irrationabile, & ideo contra canonem huiuſmodi conſuetudo non valeret, c. fi. ibi
glo. & ſcribentes de conſue. Probo hoc, quia illa ratione non tenet conſuetudo,
ne ſeruetur ſolennitas iuris Canonici, in alienationibus rerũ eccleſiaſticarũ, c. cum
cauſa, vbi tenet hoc glo. quam ſequitur Io. An. Abb. Sicul. & doc. cõmuniter, de
re iud. & in c. nulli, de re ec. non alien. & Bart. in aut. hoc ius porrectum, C. de ſa-
cro ſanc. & probat tex. iuncta glo. ſuper ver. conſentiente, in ſi. in Cle. ſi vna, de
re ec. non alie. cum ſimilibus.

Præterea tam inualidi & nulli ſunt huiuſmodi contractus prætenſi, per quos
laici prætendunt vendere decimas, vt non ſolùm hi, ad quos de iure aliâs pertinẽt
decimæ, vt in propoſito caſu ſunt agentes, non teneantur offerre precium, ſed &
vt neque à venditore repeti poſsit precium, d. c. imperialem, de prohi. alie. feu. per
feu. & tenet Abb. Sicul. in d. c. cum cauſa, in fi. vbi dicit: Audacter dic, ꝙ tali ca- 11.
ſu emptor amittit preciũ, quia contra ius emit, & tenetur ad reſtitutionem fructuũ,
per l. iubemus nulla. C. de ſac. ſan. eccl. Et multum notabiliter in terminis noſtris
D. Io. Fabri, in §. fi. inſti. de empt. & ven. no. ex tex. contra laicos, qui tota die
emunt decimas, dicens contractum non valere, & quòd vendens non tenetur de
euictione, & deinde pulchrè examinat & concludit, quod & mihi placet, quòd
emptor ſciens factum, neſciens autem ius, aut etiamſi ſciat ius, tamen ſi ſtipulatus
fuit deſuper repetit precium, licet nulliter emerit, ſecus de venditore, qui etiam ta-
libus caſibus non agit, quia contractus eſt nullus, debet tamen emptor reſtituere
rem, ne & precium & rem teneat, & hoc de æquitate, niſi ille, ad quem aliâs res
vendita pertinet, repetat, prout ſunt in propoſito caſu agentes. §. ſi quis emere in
auth. de non alien. aut permu. re eccl. col. 1. quemadmodum iunc. glo. C. de agri.
& cenſ. li. 11. l. exempto. §. ſi quis virginem, ff. de act. empt. cum ſimil. Et illa
eſt veritas à iudice tenenda, licet forſitan non columbina, quę à canonibus appro-
betur, ſed potius aſinina ſimplicitate cuipiam videretur aliud dicendũ, circa quod
attendendum, quòd Iudex non debet ſe putare ſapientiorem ſacris legibus, alio- 12
quin iniuriam faceret ſacris legibus. tex. eſt in auth. de iudi. §. oportet, col. 6. vel

15. 9.& Bal.in l.2.C.de ſen.excom. Et non debet Iudex æquitatem ſibi viſam imitari in ſententia, niſi habeat aſsiſtentiam legum, & ſit formata legibus, Abb. Sicul. in c. ex parte 2. in 3. notab.de offi.delega. Ita intelligitur text. in auth. iuſiurandum quod præſtatur ab his,col. 2. §. imò quoq;.& probat tex. in c. ne imitaris, de cõſti. cum ſim. Et illa eſt inſcitia, in qua caro vel carnalis affectus, ſeu pietas ſibi nil vendicat,c.cum æterni iudicis, de re iudi.li.6.de qua dicitur, ꝙ omnes cæteræ virtutes ita ſibi ſunt concatenatæ, vt ſine ipſa eſſe virtutes nequeant, & quòd eam nõ ſectantes, ita in ſe & filijs aut poſteris ſuis ſentient ab alijs ſibi fieri iniquitatem, ſicuti ipſi iniquitatem ſpectati ſunt. tex. in auth.vt omnes obed.iudic.col. 5.de qua dicitur, væ vobis Phariſæis, qui decimatis mentam & rutam atque omne olus, & præteritis iudicium, Luc. 11. de qua dicitur, quòd inter opera charitatis ſummum bonum eſt colere iuſtitiam, c. cùm deuotiſsimum. 12. q. 2. & ſummopere cauendum eſt ne violetur.c. ſummopere. 11.q.3. Io. An. in c.ex ratione,de aff.& qui eã erudiunt,fulgebunt quaſi ſtellæ firmamenti in perpetuas æternitates, Danie. 12.

Conſulo igitur atq; concludo de iure, & dico, in propoſito caſu, decimas litis agentibus fore adiudicandas, et reos in expenſis litis cõdemnandos, iudicio cuiuſlibet rectius ſentientis ſemper ſaluo &c.

SVMMARIA CONSIL. XVII. & XVIII.

Legati de latere factũ non dicitur factum ſedis apoſtolicæ. 1.2

Legatus de latere dicitur eſſe ordinarius, & confert beneficia vt ordinarius. 3.4

Diſpoſitio ex certa ſcientia habet vim diſpenſationis. 5

In derogando geſtis per viam concilij, aut cùm vertitur multorum præiudicium, requiritur expreſſa derogatio, nec commemoratio obſtaculi vim derogationis habet. 6.7

Verba conſtitutio & ordinatio non comprehendunt aliquem contractum. 8.9

In derogatione exprimenda eſt cauſa & modus, quibus ad prius diſpoſitum fuit deuentum. 10

Vnumquodq; ita diſſoluitur ſicut conſtruitur. 11

Clauſula ex motu proprio non ſupplet defectum intentionis. 12

CONSILIVM XVII.

LEgatus de latere, in partibus Germaniæ exiſtens, volens Leonhardum R. ſpecialibus fauoribus proſequi, diſpoſitioni ſuæ reſeruauit vnum beneficium ad collationem Abbatiſſæ & Conuentus in K. eidem Leonhardo poſt acceptationem &c. conferendum, prout in literis reſeruationis huius dicitur. Deinde vacat parochialis eccleſia in M. Auguſtenſis Diœceſis die tertio decima menſis Ianuarij, ſpectans ad collationem præfatæ Abbatiſſæ, quam idem Leonhardus infra tempus in literis reſeruationis expreſſum, acceptauit, ſibiq; per vnum ex ſubexecutoribus deputatis legitimè prouideri obtinuit. Quæritur vtrum prædictum reſeruatum valuit? adeò quòd in menſibus apoſtolicis, prout fuit Ianuarius, iuxta concordata principum Germaniæ præfatus Leonhardus potuit vigore eiuſdem conſequi effectum, & an præfato Leonhardo prouiſio apoſtolica poſt ſuam acceptationem per alium obtenta præiudicet & habeat locum. Et in ſumma ſcribat D. V. an Legatus de latere, poſsit huiuſmodi reſeruationem effectualiter facere, ita ꝙ in menſibus apoſtolicis & ordinariorum, ſimul aut ſeorſum locum habeant, attentis iure cõmuni & concordatis principum Germaniæ. Et ſcribatur pro veritate, prout defendi de iure poſsit.

1. Præſuppono, quòd factum Legati non dicitur factum ſedis Apoſtolicæ, vt not. Dominicus de ſancto Gem. in c. ſi eum, de præben. li.6. in vltimo notab. &

in c. hi qui, eodem ti. & li. in 20. notab. Ideò dicimus ꝙ factum à Legato de latere
iure Legationis, non fuit factum autoritate Apoſtolica. Tex. eſt in d. c. hi qui, de
præben. li. 6. niſi ſpecialiter daretur Legato de latere poteſtas faciendi autoritate
apoſtolica, vt probat tex. in d. c. hi qui, in fi. iuxta glo. fi. ibiq; dicit, quòd tunc
quando facit ex ſpeciali poteſtate ſibi à Papa tradita, dicitur facere vt delegatus,
non autem vt legatus. Et idem ibi Dominicus in 2. notabili, in verſ. quid autem ſi
habens mandatum, & Calderinus 98. ti. de præben. ad idem eſt tex. in c. ſi apoſto-
licæ, de præben. in l. 6. vbi dicit Dominicus de ſancto Gemi. in primo notab.
quòd legatus in actibus geſtis virtute legationis non debet dicere ſe facere autho- 2.
ritate ſedis Apoſtolicæ, ſed authoritate legationis, & dicit hoc eſſe notandum, &
vidiſſe multos in hoc errare, & ratio eſt, quia Legatus de latere dicitur eſſe ordina- 3.
rius, vt in c. 1. & 2. de off. le. li. 6. Ideo confert beneficia iure ordinario, vt in d. c.
1. probatur, quanuis glo. in ver. volumus, quæ eſt glo. principalis in Cle. 2. de
offi. ord. aliter ſentiat, tamen doct. ibi dicunt, quòd imò legatus confert iure ordi-
nario, & licet in his, quæ nō ſunt reſeruata ſedi apoſtolicæ, appellatione ſedis apo-
ſtolicæ veniat Legatus, per ea quæ habentur in c. ſi Abbatem, de elec. li. 6. & in c.
authoritate, de priuilegio, eod. li. 6. §. prohibemus, tamen ſecus eſt in his, quæ ſunt
de maioribus, vel in his, quę ſunt ſedi apoſtolicę reſeruata, vt tradit Lapus & poſt
eum Dominicus dicto c. ſi Abbatem, de elec. li. 6. ſuper glo. in ver. tranſeundi, per
ea quæ habentur in Cle. quia contingit. ſuper glo. in ver. ſedis Apoſtolicæ, de
reli. domi. & quod habetur in c. ſi poſtquam, de elec. li. 6. glo. in ver. ſedem Apo-
ſtolicam, & quod notat Io. An. ſuper glo. primam, in c. quòd translationem, de
offi. de. facit optimus textus in c. dudum, de præben. in 6. in verbo ſedis Apoſto-
licæ, vbi per reſeruationem factam ſedi Apoſtolicæ derogatur poteſtati legato-
rum, quem textum videtur allegare Rota irrdeci. 30. de offi. le. in nouis. His præ-
ſuppoſitis apparet, concordata Alemaniæ, quibus diſponitur, quòd ſex menſes 4.
pertineāt ad ordinarium, & alij ſex menſes ad ſedem Apoſtolicam, eſſe intelligen-
da, quòd in ſex menſibus ordinario competentibus poſſit legatus conferre bene-
ficia, quia eſt ordinarius, c. 2. & 3. de off. le. li. 6. & tradit Rota in deciſ. 20. in
tit. de ſuppl. negli. pręla. in nouis. Nec obſtant verba concordatorū Alemaniæ, qa
tantùm Papa proteſtatur in menſibus ord. ꝙ eos nō impediat ſuper collatione be-
neficiorū in dictis menſibus, recitans collationes per eū vel autoritate eius factas.
Ex quo ſequitur, ꝙ de legatis non loquitur, qui, vt eſt dictum, non dicuntur con-
ferre authoritate Apoſtolica, ſed iure ordinario per ſupradicta. Sed in menſibus
apoſtolicis, Papa dicit eos ſpecialiter ſedi apoſtolicæ reſeruatos. Igitur ex quo lo-
quitur in reſeruatis ſedi apoſtolicæ, legatus non comprehenditur; per doctrinā
Lapi latè ſuperius recitatam, quam ponit ſuper glo. in ver. trāſeundi, in d. c. ſi Ab-
batem, de elec. li. 6. vt latè ſuperius deduxi. Et dum dicit conſtitutio concordato-
rum, quòd ex iure, & non antea ordinarius poſſit conferre, & dum in dicta con-
ſtitutione, quando fit mentio de mēſibus Papæ, fit mentio de collatione ſedis apo-
ſtolicæ ſupradicta. Et maximè quia prope finem conſtitutionis concor. ponitur
decretum decernens irritum & inane, ſi ſecus ſuper his, quauis autoritate ſcienter
& ignoranter, contigerit attentari, quod decretum ligat omnes, iux. not. in c. 3. per
Dominicū in vlt, notab. de pręben. li. 6. Maximè cùm de reſeruatis beneficijs aliâs
legatus non poſſit impedire propter decretum ibi appoſitum, vt notat Rota deciſ.
3. tit. de offi. lega. in nouis, per c. dudum, de præben. in 6. Ex quibus patet, legatum
de latere, de iure communi non poſſe conferre beneficia in menſibus Papæ compe-
tentibus, iuxta concordata Alemaniæ.

CONSILIVM XVIII.

ALexander Epiſcopus ſeruus ſeruorum Dei, ad futuram rei memoriam. Etſi
beneficiorū eccleſiaſticorū omnium plenaria diſpoſitio ad Romanum Pon-
tificem pertinere dignoſcatur: nunq; tamen id Pontifex aliqua ex eis, priuſquā va-

cent, diſpoſitioni ſuæ ſpecialiter reſeruat, vt de illis cùm vacauerint per eum libe- rius diſponi poſsit. Hinc eſt ꝙ nos cupiẽtes de parochiali eccleſia, vel eius perpetua vicaria S. Petri in Straubingen, Ratisbonen. Diœceſ. cùm vacabit, per nos perſonæ idoneæ prouideri, ſeu aliâs de illa diſponi motu proprio, non ad alicuius nobis ſuper hoc oblatæ petitionis inſtantiam, ſed de noſtra mera voluntate & deliberatione, eccleſiam, vel vicariam prædictã, cùm illam per ceſſum vel deceſſum, ſeu quamuis aliam diuiſionem dilecti filij moderni illius Rectoris, ſeu aliâs quouis modo, etiam in aliquo ex menſibus ordinarijs collatoribus, iuxta quandam conſtitutionem noſtram deſuper editam, aut per alternatiuas, ſeu concordata olim inter ſedem Apoſtolicam, & nationem Germanicam inita, conceſſ. vacare cõtigerit, collationi & diſpoſitioni noſtræ hac vice duntaxat ſpecialiter & expreſsè reſeruamus, diſtrictius inhibentes venerabili fratri noſtro Epiſcopo Ratiſponẽſi, ac illi, vel illis, ad quem, vel ad quos ipſius Eccleſiæ collatio, prouiſio, præſentatio, ſeu quęuis alia diſpoſitio communiter vel diuiſim pertinet, ne de illa contra reſeruationem noſtram huiuſmodi diſponere quoquo modo præſumant, ac decernentes ex nunc irritum, & inane, ſi ſecus ſuper his à quoq; quauis auctoritate ſcienter vel ignoranter contigerit, attentari, non obſtantibus conſtitutionibus, & ordinationibus Apoſtolicis, ac quibuſuis alijs ſpecialibus vel generalibus reſeruationibus, nec nõ vnionibus, annexionibus, incorporationibus, ſuſpenſionibus, & excommunicationibus eligendis vel putandis facultatibus de dicta Eccleſia per nos in fauorem quarumcunq; perſonarum, cuiuſcunq; dignitatis, ſtatus, gradus, nobilitatis, præeminentiæ, vel conditionis fuerint conceſſ. etiamſi Cardinalatus honore, aut Archiepiſcopali, Epiſcopali, ſeu quauis alia dignitate præfulgeant, ſeu menſarum, vel beneficiorũ, aut locorum Eccleſiaſticorum, ſub quibuſuis formis, & expreſsionibus verborum, etiam motu ſimili, & ex certa ſcientia, aut quocunq; reſpectu, contemplatione vel intuitu, & cum quibuſuis etiam derogatoriarum derogatorijs, alijsq; fortioribus et efficacioribus, ac in literis Apoſtolicis apponi ſolitis clauſulis vim et effectum habentibus, quarum omnium tenores, vim, effectũ ſuſpendimus, et illas ad dictã eccleſiam in illius prima futura vacatione ſe nullatenus extendere poſſe, decernimus, cæterisq; cõtrarijs quibuſcunq;. Nulli ergo &c. noſtras reſeruationes, inhibitiones, conſtitutiones, ſuſpenſiones & decreta infringere &c. Si quis &c. Datæ Romæ apud S. Petrum. Anno Incarnationis Dominicæ. Milleſimo, quadringenteſimo, nonageſimo quinto, Calend. Iulij. Pontificatus noſtri, anno 3.

An ſit ſufficienter derogatum concordatis Principum, nec non Germaniæ per præmiſſam reſeruationem, ita quòd Ordinarius non potuit diſponere de eccleſia parochiali. N. Ratisb. Diœc. vacante de menſe Auguſti qui fuit menſis ordinariorum.

ET cauſa dubitandi ſuſcipi dicitur, quia Papa reſeruat diſpoſitioni ſuæ beneficium, de quo agitur, cedente vel recedente Rectore tũc illud obtinente, etiam in aliquo ex menſibus per conſtitutionem noſtram deſuper editam, aut alternatiuas, ſeu concordata olim inter ſedem Apoſtolicam, & nationem Germanicam, inita conceſſum, & demum derogat conſtitutioni & ordinationi Apoſtolicę. Vnde videtur ſatis derogatum, ex quo habita eſt commemoratio obſtaculi, quæ eſt loco derogatoriæ ad id quod obſtaret diſpoſitioni, l. ſi idẽ ſeruus, vbi hoc no. Bal.
1. ff. de lega. 1. cùm tunc intelligitur de certa ſcientia diſponere, quæ eſt loco diſpenſationis

ſationis,glo.fi.in c.2.de filijs presb. Ad hoc quod Innoc.in c.veniens,eo.ti.l.qui-
dam conſulebat,ff.de re iud.l.idem Vlpianus,ff.de excuſat.tut. & tractatur plenè
per Oldra. & alios volumine conſiliorũ ipſius conſ. 189. & ſequen. Præterea de-
rogatio conſtitutionibus & ordinationibus apoſtolicis, & largo modo conſtitu-
tio,& etiam ordinatio, apta ſunt comprehendere,quæ ſtatuta & ordinata ſunt per
Apoſtolicã ſedem cum natione Germanica, maximè quia apparet de intentione
derogantis, ex quo de illis ſuperius meminit, quæ cõmemoratio ceſſat loco obſta-
culi,vt dixi. Quibus non obſtantibus contrariũ eſt dicendũ. Cùm enim Papa eſſet
obligatus ex ſuo cõtractu conuentionibus initis cũ vniuerſitate populorũ & prin-
cipum ampliſsimæ nationis,vbi ab ipſo aliâs tali conuentioni cõtrauenire poſset,
cuius contrarium omnino teneo,quia tamen agitur de præiudicio tertij & de fidei 6.
obſeruantia,non ſufficit ſola cõmemoratio. Et quia de præiudicio tertij, requiri-
tur expreſſa derogatio, etiamſi teneamus cõmemorationem obſtaculi cedere locó
certæ ſcientiæ.Ita voluit Bal.quem ſequuntur in præl.feri.14.col.allegans not.in
auth.quomodo naturales efficiantur ſui.d.c.idẽ. Sal.in l fi.C.ſi cõtra ius vel vtil.
publ.allegans glo.3.l.3.§.ſi is pro quo,ff. ꝙ quiſq; iuris,& multis allegationibus
ita fuiſſe ſemper obtentũ,in Rota firmat reuerendus dominus Epiſcopus Felynus
in c.cùm inter,3.col.in fi.de excepti. Confirmatur hoc,quia dicta cõuenta,vt dixi,
ſunt inita cum vniuerſitate populorũ, prælatorum & principum dictæ nationis,
vnde nõ agitur de præiudicio vnius tantùm,nec de derogando ſtatuto per Papam
tantùm,ſed diſpoſito cum tanta maturitate & diſcuſsione, cum vniuerſitate popu-
lorum,& cõuentu Senatus Cardinalium, ac præiudicio multorũ. Vnde quia agi-
tur de derogãdo geſtis per viam concilij, requiritur expreſſa derogatio, vt ꝓbatur 7.
in c. expertæ,de capel.mona. & tenet expreſsè Hoſti.in ſumma de reſcrip.§. quas
verò, verſ.ſi etiam,& verſic.ſed et Spec.eo.ti.§.ratione quoq;,verſ. & cùm habeãt
derogatoriam ad concedendũ in contrariũ,ſecundum Oldr.conſ. 2. incip: Quòd
articuli,poſtre.col.& idẽ Archid.in c.1.de conſti.li.6.Io.An.in c.1.de exceſ.pla.
longè magis cùm agitur de derogando legi & cõuentioni cum vniuerſitate tantæ
nationis,tam matura diſcuſsione, & de derogatione cõuentorũ cum alijs in illorũ
præiudicium, quia concurrit iuris offenſio, per quam & ordinarijs ſua iuriſdictio
non ſeruatur,vnde Eccleſiaſticus ordo confunditur. c. peruenit.11.q.1.præiudi-
catur tertio,contrauenit̃ præmiſsis,cùm graue ſit fidẽ fallere,l.1.ff.de conſti.prin.
tantæ maturitatis ſtatutum diſſoluitur,& tanta natio offendetur. Itaq; multiplica-
tio cauſarũ multiplicat reſiſtentiam & prohibitionem derogandi, & longè magis
cõcluditur defectus volũtatis,c.ex parte, de offi. ord.& no.Io.An.in c.cùm olim,
de re iudi. Ex quibus non ſupereſt dubium,quin ſufficiens derogatio non reſulta-
uerit per commemorationem concordatorum.

Non etiam ex eo, ꝙ derogauit conſtitutioni & ordinationi apoſtolicæ, quia 8.
verbo conſtitutionis contractus non cõprehenditur,cuius conuentio fit ex cõſen-
ſu duorum diuerſorum inuicem pro diuerſo intereſſe cuiuſq; conuenientiũ,l.1.ff.
de pac.Conſtitutio fit ab vno, cum conſenſu & conuentu aliorum, l. humanũ, C.
de legibus, & no.glo.in c.1.de conſtitu. Et omiſſa verbi interpretatione,quæ ex
ſignificatione ſumitur, etiã de intentione certi ſumus. Apparet enim de intentio-
ne, quia ſuperius meminit de menſibus conceſsis ordinarijs vt diuerſa, intelligat
cõſtitutionem à ſe editam à concordatis cum natione Germanica,ex quo loquitur
per dictionem aut, alternatiuam, quæ diuerſitatem terminorum, quibus interme-
dia ponitur,parit,l.ſi is qui ducenta,§.vtrum,ff.de rebus dubijs, & not.in c.inter
cæteros, de reſcrip. conſtat igitur ex alia parte ſcripturæ, quid intellexerit verbo
conſtitutionis, ꝙ ſcilicet non concordata. 9.

Non etiam verbo ordinationis comprehendit concordata, cùm id verbũ ſi-
gnificet actum diſpoſitiuum vnius in alterum,non cum altero, vt probatur in c.ſu-
per eo,in verbo ordinet,de off.dele.in c.ſi tibi abſenti,de præben.in 6.& in c.cùm
nullus, eo.ti. Nec ꝙ importet conuentionem memini me vnquam legiſſe, vnde
conuentiones mutuas non comprehendit tanquã diuerſa, l. Papinianus exuli,ff.

de mino. maximè, quia materia eſt odioſa, contrauentio fidei, & in re, quæ ſcanda-
lum præbere poteſt, itaq; non niſi expreſſum comprehendit, l. quicquid aſtringen-
dæ, ff. de ver. obli. vnde quia contrauenitur promiſsis & præcedenti diſpoſito, de-
bet præſumi potius circumuentio & error in concedente. c. cùm olim. vbi no. Bal.
de re iud. inducens ad inſtabiles reuocationes Regis Franciæ. Item ex alio, quia
cùm eſſent pacta & conuentiones tanta maturitate celebratæ, & per quas ſolida-
tus erat ſtatus eccleſiæ, ſpeciali nota digna erant, cùm illis derogaretur, ideo non
videntur comprehenſæ generalibus verbis, maximè nõ conuenientibus ad illarũ
comprehenſionem, ar. l. item apud, §. hoc edictum, ff. de iniur, c. 2. de offi. dele. li.
6. Non etiam ex aliqua cauſa eximij meriti eorum, à quibus dictæ conuentiones
initæ erant, ſed pro vniuerſalis eccleſiæ vnione, pace, & tranquillitate, & matura
diſcuſsione per magnos eccleſiæ Ro. Cardinales magnæ maturitatis, autoritatis,
& literaturæ, ſalubria & vtilia Romanenſi eccleſiæ comperta erant. Item regula-
riter, vt per derogationem intelligatur contrauentum priori diſpoſito, neceſſe eſt
apparere pœnituiſſe prioris voluntatis. l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de le-
ga. 3. Ad hunc autem effectum non ſufficit derogaſſe diſpoſitionem, niſi exprima-
10. tur cauſa & motus, quibus ad illud fuit deuentum, l. cum hi. §. modus, ff. de tranſ-
ac. l. cùm reſponſum, C. eo. hoc vult glo. & Inno. in c. dilectus filius Abbas, de
reſtit. Item Oldr. conſ. 50. mihi 308. factum tale eſt, 3. col. qui in hoc infinitas
leges allegat. Item eſt de intentione Io. An. in c. ſuper eo. per illum tex. de coha.
cle. & mulie. longè magis ad derogandum diſpoſito, ad quod conſtruendum tot
memorandis modis, cauſis & medijs peruentum erat, ad quod quia vnumquodq;
11. ſecundum naturam ad diſſolutionem acquirit eaſdem cauſas, quæ conſtruendo
interueniſſe oportuit, l. ad reſoluendum, C. de prædijs mino. cum ſi. ad hoc l. ſe-
cundũ naturam, ff. de reg. iur. poſſent & alia cõcludentia media afferri ad demon-
ſtrandũ nec derogatũ fuiſſe nec potuiſſe per Papam, illud præſertim, quia ad inceſ-
dam cõuentionem acceſsit autoritas ſacri ſenatus Cardinaliũ, & factum nõ poteſt
negari fuiſſe arduũ, quando pari Cardinaliũ aſsiſtẽtia & cognitione opus erat. Itẽ
& quia conuentio poterat ſcandalum cauſare, ſiquidẽ frangenti fidem fides fracta
fuiſſet, quod naturaliter licet, l. cùm proponas, de pac. cum vulga. quæ alia iurium
confirmatione vel demonſtratione non indigent, & de quibus ſi quis dubitat,
oſtendi ſedem.

Nec in hoc clauſula motu proprio aliquid affert, quia euidens eſt defectus
intentionis contraueniendi conuentis, ex tam memorabilibus cauſis, vnde poſ-
ſet ſcandalum generari, quare clauſula motu proprio non ſupplet defectum inten-
tionis, glo. in Cle. ſi Romanus, de præben. no. Io. An. in c. ſi motu proprio, in tex.
in no. & ad propoſitum dominus Card. conſil. 142.

SVMMARIA.

Quomodo vel quatenus poſterior ordinatio priori deroget. 1

Quòd nemo præſumitur aliter verbis proferre, quàm mente agitauerit, quatenus hoc verum ſit. 2

Verba derogatoria perinde vim habent in contractibus, ſicut in vltimis voluntatibus. 3

Verba derogatoria reſpicientia tempus futurum, reddunt actum, qui poſt ſubſequitur inualidum. 4

Verba exhortatoria & enunciatiua nõ inducunt diſpoſitionem. 5

Diſpoſitio ad pias cauſas imperfecta ratione ſolemnitatis legalis ſuſtinetur fauore piæ cauſæ, ſecus verò ſi ſit imperfecta ratione voluntatis diſponentis. 6. 7. 9

Liberis magis fauetur quàm piæ cauſæ. 8

Solemnitas probationis legitimæ non tollitur fauore piæ cauſæ. 10

Scriptura priuata non confeſſata vel teſtibus approbata non facit fidem. 11. 13

Sigillum priuatum non recognitum non facit fidem. 12

Scriptura priuata recognita ſolum facit fidẽ in præiudicium ſcribentis, non autem inducit diſpoſitionem. 14

Scriptura

Scripturæ minus ſolemni non probatur alicuius voluntas. 15

Voluntas minus ſolemnis non inducit tacitam ademptionem ſeu mutationem. 16

Ademptio expreſſa in ſecunda voluntate minus ſolemni effectum habet ſaltem ope exceptionis, tacita non item. 17

Declaratio nihil noui iuris tribuit. 18

Cùm mutatur aliquid, omnia ex integro facienda ſunt, ſcilicet quæ ſunt neceſſaria in dando vel cõſtituendo. 19

Diſpoſitio ſolemnis & matura per aliam nudam & non ſolemnem non reuocatur. 20

Ademptio non tollit effectum actus iam conſumati. (21.22

Redditio chyrographi ſiue inſtrumenti quid operetur. 23

Iudex ſolùm debet iudicare ſecundũ allegata & probata. 24

Teſtis non probat de his quæ dicit extra articulos. (25.26

Per renunciationem dolo & fraude aduerſarij extortam non excluditur renuncians à iure ſuo. (27

Traditio inſtrumentorum interdum habet vim mandati, & ſi non apparet traditionem factam animo remittendi debiti videtur potius tradens conſtituere procuratorem contra alium, quàm remittere debitum. 28.29

Dicens alicui, Tolle pecuniam iſtam, potius præſumitur mutuare quàm donare. 30

Debitor cui fuit redditum inſtrumentum debiti, retradens illud creditori, cenſetur ſe reponere in priſtinam obligationem. 31

Executor debet verba teſtamenti ad vnguem ſeruare. 32.35

Deſtinata ad pium vſum non poſſe in alium vſum conuerti, ſine licentia ſedis apoſtolicæ. 33

An relictum in certum vſum poſſit in aliũ conuerti, qui melior videatur. 34.36.37

Diſpoſitio teſtatoris certa reſpectu cauſæ. perſonæ vel loci non poteſt alterari. 38

Executores tranſgredientes voluntatem defuncti puniuntur ab Epiſcopo. 39

CONSILIVM XIX.

Caſus facti talis proponitur.

QVidam dominus Fridericus in Stainhaus, dum viueret, talem fecit piam ordinationem, quòd conſulatus & oppidani Gamundienſes pro tempore exiſtentes, perpetuis futuris temporibus duos ſcholares, in ſtudio aliquo generali, vnum qui in artibus, & alium, qui in iure pontificio, ſtuderent, tenere deberent. Pro quibus de bonis ſuis certam notabilem ſummam pecuniarum dictis conſulatui & oppidanis tradidit, vt pro iſta ſumma pecuniarum, & pro huiuſmodi oneribus ſupportandis, certos annuos redditus emerent, Ipſis etiam Gamundienſibus ſub certa forma datis executoribus, prout hæc & alia in quibuſdam literis ſuper huiuſmodi ordinatione confectis, plenius continentur. Deinde effluxis aliquot annis, dictus dominus Fridericus, plures diuerſas literas miſsiuas ad prælibatos oppidanos & conſulatum ſucceſsiuè dedit, in quibus pluribus quàm duobus ſtudentibus, etiam in alijs facultatibus, de prædictis annuis reditibus alimenta ad huiuſmodi ſtudia dari exhortatus eſt, reddendo etiam eis priores literas obligationis. Vel quod verius eſt, literæ huiuſmodi primæ obligationis penes ipſos dicuntur conſtitui, quæ quidem ſecunda ordinatio de pluribus quàm duobus ſtudentibus obſeruata fuit tempore vitæ dicti domini Friderici, & poſt eius obitum per longiſsimum tempus 40. annorum, vſque ad tempora cuiuſdam Ioannis conſanguinei eius, qui cum dictis conſulatu & oppidanis conuenit, vt primam ordinationem de duobus ſtudentibus tantùm obſeruarent, prout obſeruata fuit, vſque ad tempora Sixti Stainhaus, qui ex concordia cum eiſdem Gamundienſibus facta, à prima ordinatione, non obſtante concordia cum Ioanne facta, receſsit, & quòd ſecunda forma de pluribus quàm duobus ſtudentibus tenendis, obſeruaretur, conuenit, quæ cùm obſeruata fuit, tracti fuerunt Gamundienſes coram ſubdelegato apoſtolico in ius, ſuper obſeruatione pri-

mæ ordinationis. Vnde viſis dictis aliquorum teſtium, & nonnullis alijs actis, cõtingit dubitari in iure de infraſcriptis dubijs:

Primo. Vtrum prima ordinatio de duobus ſtudentibus tantùm tenendis, &c. ſit mutata, reuocata, adempta, ſeu translata per literas miſsiuas, vnà cum redditione literarum primæ obligationis, vel potius ex eo, quia huiuſmodi literæ ſunt penes Gamundienſes?

Secundò. Præſuppoſito pro vero, non tamen conceſſo, prout nec verum videtur, quòd præfata prima ordinatio, ſit mutata, adempta, reuocata, ſeu translata, vt in primo dubio ponitur, vtrum ſaltem huiuſmodi Gamundienſes executores ordinationis factæ per Fridericum vnà cum Ioanne conſanguineo ipſius potuerunt de iure ordinationem ipſius Friderici, poſt eius obitum mutare, abſq; ſuperioris authoritate?

Tertiò. Si ſic, an pari modo ipſi Gamundienſes, mortuo dicto Ioanne, potuerint altera vice mutare ordinationem factam per ipſos & Ioannem de conſenſu Sixti fratris dicti Ioannis, abſq; autoritate ſuperioris?

In Chriſti nomine, Amen. Præſuppoſito pro vero, prout in cauſæ poſitione, & in informatione facti præſupponitur, quòd prima ordinatio legitimè & plenè ſit probata, ita quòd de illa ſufficienter conſtet apud acta, videtur de iure dicendũ, ꝙ prima ordinatio non cenſeat mutata, reuocata, adempta, ſeu trãslata, per literas miſsiuas, ratione imperfectæ voluntatis ipſius domini Friderici, contenti in illis literis miſsiuis. Quod ſic deducitur: Clarum enim eſt, quòd prima ordinatio non fuit mutata neq; adempta in eadem ordinatione, quia nuſquã apparet in prima ordinatione, quòd dominum Fridericum tacitè vel expreſsè pœnituerit, cùm in ea non ponaẽ aliqua clara derogatoria illius ordinationis, vt patet ex inſpectione ipſius. Non etiam cenſetur adempta ſeu mutata ex alia ſcriptura, puta ex literis miſsiuis apud acta productis, non quidem verbis contrarijs, vel eis æquiualentibus, qa nullibi apparet in illis literis, quòd dominus Fridericus in eis expreſsè dixerit, quòd prima ordinatio non debeat valere, vel quòd illi annui reditus non debeant diſtribui inter duos tantùm, prout primo depoſuerat, neq; apparet eum verbis expreſsis pœnituiſſe primæ ordinationis, quo ad numerum ſtudentium, cùm non dixerit, quòd numerus debeat eſſe ademptus, mutatus, renouatus, ſeu translatus, quibus tamen verbis contrarijs vel eis ſimilibus ſit expreſſa ademptio, vel translatio, vt inſti. de adempt. leg. §. 1. in princ. l. 1. & quaſi per totum. ff. de adi. leg. Non etiam cenſetur reuocata, adempta ſeu translata prima ordinatio ex tacita voluntate præſumpta, priori voluntati contraria, ex eo, prout ex aduerſo creditur, quòd in illis literis ſucceſsiuè pro pluribus quàm duobus ſcripſerit, etiam in diuerſis facultatibus ſtudentibus, & exhortatus eſt Gamundienſes, quòd illis de annuis reditibus, de quibus in prima ordinatione, porrigerentur alimenta ad ſtudium, prout illud tempore vitæ domini Friderici factum fuit. Quia reſpõdeo, quòd illud non ſit contra, ſed ſecundum primam ordinationem, in qua expreſsè declarauit voluntatem ſuam, quòd de illis annuis redditibus, poſsit in vita ſua, ſecundum liberã voluntatem ſuam, & ſine contradictione cuiuſcunque diſponere per talia formalia verba, ante finem illius ordinationis poſita: Oder ob der obgenant Herr Friderich in Stainhauß will/ſo mag er es ſelber einnemen/dieweil er lebt / vnnd auch damit ſchicken vnd thůn was er will/ vngerechtfertiget von allermenigklich: Aber nach ſeim tod ſollen es die pfleger vnnd nachkommen ewigklich an das eegenant Seelgerecht ein nemen/ꝛc. Si ergo dominus Fridericus per expreſſam declarationem voluntatis ſuæ reſeruauit ſibi in prima diſpoſitione, quòd ſine contradictione, ſecundum liberam voluntatem ſuam, poſsit de illis annuis reditibus in vita ſua diſponere, ſcribendo miſsiuas Gamundientibus pro pluribus quàm duobus ſtudentibus tenendis, non videtur mutaſſe primam voluntatem ſuam, quæ ſibi hoc permittit, & illud iure potuit. l. ſi mihi & tibi, §. in lega.

§.in lega.ff.de lega.1.l.ſi quis in principio teſtamenti.ff. de lega.3. vbi reperitur,
quod ſi in prima diſpoſitione adſit clara derogatoria, reſpectu voluntatis ſequen- 1.
tis diſpoſitionis, tunc prima diſpoſitio præualet vltimæ, niſi ſpecialiter conſtaret
diſponentem pœnituiſſe claræ derogatoriæ, quo caſu præualet vltima & non pri-
ma, vt in dictis iuribus. Ratio eſt, quia quando in prima diſpoſitione adeſt clara
derogatoria ſequentis diſpoſitionis, tunc conſtat quòd voluntas teſtatoris abeſt
ab vltima diſpoſitione, quia talis clara derogatoria remouet conſenſum ab actu, &
ideo non mirum, ſi attenditur prima & non ſequens diſpoſitio. Et hoc eſt quod
voluit tex. in d.§.in legatis, dum dicit, quòd voluntas teſtatoris eſt illa, quæ facit,
quòd id, quod ſcriptum eſt, valeat, neq; obſtat ſi quiſpiam diceret, quòd vltima di-
ſpoſitio indiſtincte ſit tenenda, quia nemo præſumitur aliter verbis proferre quàm 2.
mente agitauerit.l.labeo.§.idem tulero.ff.de ſuppel. lega. notatur in l. ſi quis in
fundi vocabulo.ff.de lega.1.quia illud verum eſt, quando ſumus incerti vel dubij
de mente diſponentis, tunc ſtamus verbis, quia nemo præſumitur aliter proferre,
quàm mente cogitauerit, vt in dictis iuribus. Sed quando ſumus certi de mente di-
ſponentis, propter claram derogatoriam appoſitam in prima diſpoſitione, quo ca-
ſu in certis non eſt locus coniecturis.l.coniecturis.§.cum ita.ff.de verb.oblig. l.1.
in fi.ff.de do.præle. ergo, &c. Ex quibus patet, quòd dominus Fridericus ſcri-
bendo in vita ſua pro pluribus quàm duobus ſtudentibus, &c. fecit illud ſecun-
dum & non contra primam ordinationem, in qua expreſsè per clauſulam ſupradi-
ctam declarauit voluntatem ſuam, ſibi hoc reſeruando. Poſtquam ergo fecit ſecun-
dum declarationem voluntatis ſuæ, non dicitur veniſſe contra primam ordina-
tionem, cùm voluntas eius eſt illa, quę facit id, quod ſcriptum eſt, valere, d.§. in le-
gatis, & ſic relinquitur, quòd prima ordinatio non cenſetur adempta, vel reuocata,
quod ſolum fit per verba contraria, vel eis æquiualentia, per iura præallegata. Et
faciunt notata per Innoc. in c. cùm inter Canonicos, de elec. & in c. cõſuluit, de ap-
pel. vbi dicit, quòd illud quod fit contra aliquã ordinationem, reuocatur, non id,
quod fit circa eam.

Neque obſtat, quòd ſuprà allegata iura loquantur in vltimis voluntatibus,
quia idem eſt in contractibus, pactis, & alijs diſpoſitionibus inter viuos. glo. eſt
ſingularis & notab. ſecundum Bal. quam ſequuntur communiter doct. in l. pa-
cta nouiſsima. C. de pact. quæ dicit, quòd ſicut in vltimis voluntatibus, ita & in 3.
contractibus verba derogatoria appoſita in prima diſpoſitione alicuius contra-
ctus, præiudicant actui contrario deinde ſubſecuto, quod maximè procedit ſe-
cundum Iaco. But. Bart. & doct. ibidem, quando verba derogatoria expreſsè re-
ſpiciunt tempus futurum. Nam tunc reddunt inualidum actum in contrarium, 4.
poſtea ſubſecutum, per glo. in d. l. pacta nouiſsima, & facit l. 4. §. ſi ab igno-
to. ff. de manumiſs. l. ſi tibi liberum, cum ibi not. ff. de acti. emp. præſertim
quando eſt talis actus, qui pendet à ſola voluntate proteſtantis ſeu declarantis vo-
luntatem ſuam, non mirum ergo, ſi per actum ex interuallo ſecutum iuxta illam de-
clarationem ſeu proteſtationem non præiudicetur primæ ordinationi, quia vo-
luntas diſponentis eſt illa, quæ facit valere quod ſcriptum eſt, per iura præallega-
ta. Et pro prędictis faciunt notata per Bart. in l. non ſolum.§.morte.ff. de noui op.
nunci. circa proteſtationem declaratotiam voluntatis, & in l. qui in aliena. §. ſi. ff.
de acquir. hær. & per Anth. de But. in c. cùm autem, de conſtitution. Si ergo
prædicta procedant in teſtamentis & alijs contractibus, multò fortius procedunt
in relictis ad pias cauſas, ſiue in vltima voluntate, ſiue inter viuos, cùm in hoc
non ſit differentia, l. 1. cum ibi notat. C. de ſacr. ſanc. eccl. notatur in c. cùm
eſſes, & in c. relatum, de teſta. quæ quidem relicta ad pias cauſas ſunt firmio-
ra, & difficilius mutantur quàm alia relicta, d. l. 1. cum ſimilibus, vbi Bal. &
Pau. de Caſt. Imò fortius videtur, quòd ex verbis literarum miſsiuarum clarè per-
cipitur, quòd Dominus Fridericus voluerit primam ordinationem mane-
re firmam, quo ad numerum ſtudentium. Nam in quadam miſsiua, quæ
eſt data, Anno &c. 27. ſabbato ante Valentinum, ponuntur illa verba.

Auch

Auch iſt mir lieb / daß jhr liebe habt zů der Studenten ſeelgerait/ & deinde
ſubiungit: Darumb ſeyt dem ſelben vor/vñ mehrt des. Item in alia litera, quæ
eſt data anno &c. 26. poſt Iacobi, ponuntur illa verba: auch laſt euch in allen
dingen / durch Gottes willen mein ſach empfolhen ſein.ꝛc. Item in alia litera,
data anno &c.feria 5.ante Galli,ponuntut illa verba; Sendet Rûles ſein narũg
vnd zerung laut des Seelgereit brieff. Ex qbus verbis claret, ꝙ dñs Fridericus
voluerit ſine aliqua ademptione ſeu mutatione primam ordinationem exequendã
eſſe,quia illa voluntas eius facit primam ordinationem expreſsè valere, per d. §.
in legatis,cum ſimi.Item verba in literis nouiſsimis poſita, quãdo ſcribit conſula-
tui pro pluribus,non ſunt diſpoſitoria neq; emanata principaliter propter ſe, ad
inducendam aliquam diſpoſitionem, reuocationem, ſeu mutationem, ſed ſunt e-
nunciatiuè miſſa,& ſunt verba exhortatoria prolata ad finem exhortandi, non ad
finem diſpoſitionis inducendæ.Nam in quadam litera, emanata anno &c. 24. fe-
ria ſecũda ante Michaelis,ponuntur illa verba: Auch als jr mir geſchriben habt/
das man herrn Michel Reiſen/Münch zů den Auguſtinern drey jar geb / all
jar 10.fl.gen ſchůl/gen Padua/oder gen Bononia von der Studentẽ Seel-
gereit/das ichs gern ſihe/vnd gũn es euch vnd jhm wol. Nota illa verba. Item
in alia litera, data, &c. Anno &c. 26.feria 3. poſt Iacobi, ponuntur illa verba:
Auch des Rûles Son drey jar/all jar zu geben 20. fl. das mögt jhr jhm wol
beſſern / jàrlich mit fünff guldin / oder mehr/ nach ewer vernunfft/ꝛc. Nota
verba: das mögt jhr jm wol/ꝛc.Et quaſi ſimilia verba ponuntur in ſingulis alıỹs
literis miſsiuis,vt patet ex inſpectione ipſarum, quæ quidem ſunt verba exhorta-
5. toria,& enunciatiuè miſſa,non propter diſpoſitionem aliquam, mutationem, ſeu
reuocationem,& ideo non inducunt aliquam diſpoſitionem ſeu ordinationem,
per tex.in l.in generali,in princ. ff. de vſuſruc. le. & fac. notata per Bart. & doc.
in l.ex hac ſcriptura.ff.de dona.& in l.ex his verbis.C.de teſtam.militis.

Ex quibus patet,quòd dominus Fridericus nunquam voluit mutare ſeu re-
uocare primam ordinationem,quo ad numerum ſtudentium, nec per verba dire-
ctè contraria primæ diſpoſitioni,vel eis æquiualentia,neq; ex tacita volũtate præ-
ſumpta priori voluntati contraria,& ſic relinquitur,ꝙ ratione imperfectæ volũta-
tis d.Friderici in literis miſsiuis nulla facta eſt adẽptio ſeu mutatio, quia iure cau-
6. tũ eſt,ꝙ licet teſtamentũ ſeu alia ordinatio ad pias cauſas imperfecta ratione ſolen-
nitatis legalis,puta ratione numeri,teſtiũ fauore piæ cauſæ,ſuſtineat̃,iuxta notata
in l.capıatorias.C.de teſta.mili. in l.hac conſultiſs. §. ex imperfecto. C.de teſtam.
notatur in l.1.C.de ſacro ſan.ec.in c.2.de conſuetud. c. cùm eſſes.c.relatũ, cum ibi
7. not.de teſta.tamen teſtamentum ſeu ordinatio imperfecta ratione volũtatis fauo-
re piæ cauſæ non ſuſtinetur. Ratio eſt,quia talis ordinatio non ſuſtinetur fauore
liberorum.l.fideicommiſſa.§.1.ff.de lega.3.in l.iubemus,cum ibi notatis.C.de te-
8. ſta.quibus liberis magis fauet̃ quàm piæ cauſæ,'auth. ſi qua mulier. C.de ſacr.ſan.
eccl.l.ſi quis ad declinandam, in glo.C.de epiſ.& cler. Multò fortius non ſuſtine-
9. tur fauore piæ cauſæ.Hinc eſt, quòd ſi reperitur teſtamentum, ſeu alia ordinatio
imperfecta,puta in capſa teſtatoris,nondum publicata,nec aliàs perfecta, etiamſi
ſit condita inter liberos,vel ad piam cauſam,non valet,quia dicitur imperfecta ra-
tione volũtatis.Ita Bar.in d.l.fideicommiſſa.§.1.ff. de lega.3. Sequuntur doct. in
d.§.ex imperfecto. Hinc etiam eſt, quòd licet relicta in minus ſolenni voluntate
naturaliter debentur,tamen illud non habet locum, quando voluntas eſt minus
ſolennis,ratione ipſiuſmet voluntatis,eò quia voluntas ſit imperfecta, quia tunc
non debetur,neq; naturaliter,neq; ciuiliter,ita Bar.quem ſequuntur doc.in l.1. ff.
de condi.& in l.cùm quis,C.de iuris & facti ignor.

Secundò, principaliter præſuppoſito, non tamen conceſſo, prout non vide-
tur verum ex ſupradictis,quòd dominus Fridericus voluerit mutare formã primæ
ordinatio-

ordinationis, quò ad numerum duorum ſtudentium, tamen adhuc illa mutatio, re-
uocatio, ademptio, ſeu translatio, videtur de iure imperfecta ratione probationis
legitimæ. Nam licet teſtamentum ſeu alia ordinatio ad pias cauſas, imperfecta ra-
tione ſolennitatis numeri teſtium, vel quia non ſunt rogati, vel alterius ſolennita-
tis legalis, ſuſtineatur fauore piæ cauſæ per iura ſtatim allegata, tamen ſolennitas
legitimæ probationis duorum teſtium, vel alterius cuiuſcunque legitimæ proba- 10.
tionis, nõ tollitur vigore piæ cauſæ, ſi non interuenit. d. c. cùm eſſes, & c. relatum,
cum ibi not. & faciunt not. per Bar. in l. hæredes palàm, in §. ſi quid poſt. ff. de te-
ſta. & tenet Pau. de Caſ. conſ. ſuo 362. quod incipit: Dubium fecit, &c. vbi ex-
preſsè dicit, quòd ſecundum teſtamentum ad pias cauſas non ſolenne præfertur
primo ſolenni etiam ad pias cauſas, dummodo ſecundum teſtamentum non ſolen-
ne legitimè probetur, per duos teſtes legitimè examinatos, & ritè deponentes, ſeu
per aliam legitimam probationem, aliâs non, per iura præallegata. Sed in caſu no-
ſtro, de tali quali prætenſa mutatione ſeu ademptione, non conſtat ex actis, nec
per literas miſsiuas, quæ quidem ſufficienter & plenè non probant. Primò,
quia ex quo non habent ſigillum publicum, nec ſubſcriptionem teſtium, &
non conſtat, quòd ſint recognitæ vel approbatæ, nec quo ad ſcripturam, quòd
ſint de manu Domini Friderici ſcriptæ, nec quo ad ſigillum, quòd ſint eius ſi-
gillo ſigillatæ, ideo eis non creditur. Nec faciunt fidem in præiudicium pri-
mæ ordinationis ſolennis. Nam ſcriptura priuata, antequam ſit per partem
confeſſata, vel teſtibus iuuata, vel aliâs approbata, non facit fidem, iuxta plenè 11.
not. c. 1. & 2. de fide inſtru. & per Bar. per l. ſi procuratorem. ff. de procurato. &
in l. 1. ff. de albo ſcribendo, & in l. monumentorum. C. de religio. & ſump. fun. ple-
nè in c. poſt ceſsionẽ, cum ſimi. de proba. & ſigillum maximè priuatũ non recogni- 12.
tum, non facit fidem. l. 2. in princ. l. ſi quis ex ſignatoribus, cum ſimi. ff. quémad. te-
ſta. aper. & idem voluit Bar. in l. admonendi. ff. de iu. iur. vbi dicit, quòd ſcriptu-
ra priuata, non recognita facit minus quàm ſemiplena probatio, & ſequitur Pa- 13.
nor. in d. c. 2. ſubijciens: Quòd ſi ſcriptura priuata recognoſceretur vel probaretur
per comparationem literarum, tunc demum induceretur ſemiplena probatio. Hinc
dicit Abbas in c. cùm à nobis, de teſti. quòd duo teſtes derogant literis ſigillatis,
ratio, quia vnica vox non eſt plena probatio ſed præſumpta: & ſigillum non eſt
vox plena ſed præſumpta, vnde verum detrahit & derogat præſumpto. Item literę 14.
priuatæ etiam recognitæ ſolùm faciunt fidem in præiudicium ſcribentis, non au-
tem inducunt aliquam diſpoſitionem, ſeu aliquod aliud commodum. l. inſtrumen-
ta, & l. rationes. C. de proba. not. in Cle. 1. de procur. & in d. c. poſt ceſsionem,
cum ſi. Huc in terminis noſtris facit quod dicitur, quòd per ſcripturam minus ſo- 15.
lennem non probatur alicuius voluntas, l. ſi veritas. C. de fideicommiſs. l. 2. cum
ibi not. C. de bonorum poſ. ſecundum tabul.

Præterea verba in literis miſsiuis poſita nõ ſunt diſpoſitiua, ſed exhortatiua,
vt plenè ſuprà deductum eſt. Ergo non faciunt fidem. Secundò pro hoc facit quòd
mutatio ſeu renouatio, quæ prætenditur eſſe facta ex aduerſo per literas miſsiles,
non eſt expreſſa, ſed allegatur eſſe tacita, ex eò, quòd dominus Fridericus ſcripſerit
Gamundientibus pro pluribus quàm duobus ſtudentibus, in diuerſis facultatibus
tenendis, &c. contra primam ordinationem. Sed habeo quòd per voluntatem mi-
nus ſolennem, ſicut eſt in caſu noſtro, vbi de voluntatis dñi Friderici mutatione nõ 16.
cõſtat, nec per literas miſsiuas nõ inducitur tacita ademptio ſeu mutatio, caſus eſt
in l. ſi iure, ff. de lega. 3. & not. per Bal. in l. ſi dicta ſcriptura. ff. de lega. 1. vbi ha-
betur quòd legatum ſeu aliud relictum, factum in primo teſtamento ſeu diſpoſi-
tione ſolenni, non dicitur peremptum ſeu reuocatum, nec ipſo iure, nec ope exce-
ptionis, per ſecundum teſtamentum, ſeu ſecundam ordinationem minus ſolen-
nem, nam tunc demum teſtator, ſiue alius diſponens, ſiue in vltima volunta-
te, ſiue inter viuos faciendo aliam ordinationem videtur tacitè mutaſſe ſeu reuo-
caſſe contenta in prima diſpoſitione, ſi ſecunda diſpoſitio valet, & eſt per-

fecta

ſecta ratione ſolennitatis iuris gentiũ & ratione voluntatis. Sed ex ſecunda ordi-
natione imperfecta ratione ſolennitatis, probationis, vel ratione voluntatis, ſicut
eſt in caſu noſtro, vt ſuprà dictum eſt, certè non videtur in aliquo reuocata ſeu mu-
tata prima ordinatio, per tex. in d. l. ſi iure, quia prima ordinatio in caſu noſtro, ita
maturè & ſolenniter facta, & ſigillo publico ſigillata, de qua conſtat legitimè in a-
ctis, non dicetur perempta ſeu mutata, nec ipſo iure, nec ope exceptionis, per tales
quales literas miſsiles, quæ dicta maximè procedunt ſecundum Ioan. de Imo. in d.
l. ſi ita ſcriptum, quando ſecunda ordinatio ſeu ſecundum teſtamentum minus ſo-
lenne fuit factum ſimpliciter, quia in eo nulla expreſſa facta eſt mentio de relicto
in prima ordinatione, nec adimendo nec dando, ſecus, quando in ſecunda ordina-
17. tione minus ſolenni expreſſè fuiſſet reuocatum relictum in prima ſolenni, quia
tunc bene haberet locum ademptio ope exceptionis, l. planè, in prin. l. 1. ff. de le. 1.
l. militis codicil. §. veteranus, ff. de milit. teſta. & ſequũtur omnes doct. nemine di-
ſcrepante, in d. l. ſi ita ſcriptum. Ang. de Are. inſtit. de ademp. legat. in princ. pro
quo facit bonus tex. in l. fideicommiſſum, C. de fideicommiſ. vbi probatur, quòd
quando legatum ſeu relictum expreſſè adimitur in voluntate inutili, tunc non de-
betur, ſecus, ſi tacitè adimitur, quia tunc demum intelligitur reuocare ſeu mutare,
ſi ſequens voluntas ſit perfecta & valida, ratione ſolennitatis, probationis, & vo-
luntatis, per d. l. ſi iure.

Non obſtat l. 3. §. fi. & l. 4. ff. de adimen. lega. vbi tacitè reuocantur relicta ex
voluntate minus ſolenni. Solutio. Ibi præſumitur voluntas adimendo ex alio, ꝙ
ex noua voluntate, ſcilicet ex inimicitijs. Sed in caſu noſtro, voluntas adimendi
ſeu mutandi, non præſumitur ex alio, quàm ex noua prætenſa voluntate, de qua
in literis miſsilibus, quæ quidem imperfecta & mutilis eſt, ergo non habet locum
ademptio vel mutatio. Ita Bar. in d. l. ſi iure, & facit glo. notab. quã ſequũtur doct.
in d. l. 3. §. fi. ff. de adim. lega. Tertiò facit tex. in l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. ff.
de teſta. vbi eſt caſus, quòd in mutando vel adimendo requiritur eadem ſolenni-
tas, quæ eſt neceſsaria in conſtituendo, ſecus in declarando. Ratio eſt. Quia quan-
do aliquid mutatur, tunc de nono datur vel diminuitur, non mirum ſi requiritur
18. eadem ſolennitas, quæ in conſtituendo, ſecus quando aliquid declaratur, quia
declaratio nihil noui dat, ſed datum clarificat, l. adeô, §. cum quis, ff. acqui. re. do.
Hinc eſt, quòd licet legata ſeu fideicommiſsa poſſunt adimi ſeu transferri quibuſ-
cunque verbis, & nuda tacita voluntate, ſine aliqua ſolennitate, vt l. 3. in §. non
ſolum, ff. de adi. lega. tamen neceſse eſt, quòd de tali volũtate & mente legitimè &
ſufficienter conſtet. Inſtitu. de adem. lega. §. 1. Et hoc eſt quod dicitur, quòd quan-
19. do aliquid mutatur, omnia ex integro facienda ſunt, intelligendo omnia quæ ſunt
neceſſaria in dando vel conſtituendo, vt d. l. hæredes, §. ſi quid poſt, fac. l. libello-
rum, ff. de accu. l. cum quærebatur, ff. de re iudi. not. 2 in l. edita, C. de eden. & in
l. ſi vt proponis, C. quomodo & quando iudex. Sed in caſu noſtro, mutatione vo-
luntatis, de qua per literas miſsiles, non eſt ſeruata ſolennitas probationis, & ſuf-
ficientis voluntatis, vt ſuprà deductum eſt, quæ eſſet neceſſaria in dando vel con-
ſtituendo, ergo. &c.

Præterea facta cum maturitate & ſolennitate, ſicut eſt in caſu noſtro de prima
20. ordinatione, non reuocantur de facili ſine ſolennitate, hoc eſt, nudis literis miſsi-
uis, ar. à contrario. l. fi. ff. quod metus cauſa, l. ex facto, ff. de minor. l. 1. §. nun-
ciatio, ff. de noui op. nunci. & fac. l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. l. ſi coloni,
C. de agri & cenſ. & not. 2. in c. querelam, circa medium, de elec. & ibi Bal. Inno.
in c. ſacro, ſuper verbo reuocare, de ſen. exco. & in c. ab excommunicato, de re-
ſcrip. & bonus eſt tex. in l. 4. §. item vt ex cauſa, ff. de dam. infec. Non enim præ-
ſumendum eſt, quòd dominus Fridericus voluerit mutare vnico verbo, & ſine
ſolennitate, id, quòd ita maturè & cum tanta ſolennitate inuenit, ar. l. ſi quando,
C. de inoff. teſt. & in c. eccleſia, de elec. Quartò fac. quia prima ordinatio, de
duobus ſtudentibus tantum tenendis iam fuit perfecta, vt patet ex literis deſuper
confectis, & facta fuit traditio pecuniæ pro executione illius ordinationis. Vnde
videtur,

videtur, quòd pœnitentia non habeat locum ratione ſecutæ traditionis pecunia-
rum. Nam licet non referat, an ademptio fiat in principio, vel in medio, vel in fine,
quia omnibus his caſibus perimit legatum, ſeu relictum ipſo iure, d.l. ſi ita ſcriptũ,
vbi caſus, hoc eſt verum, quando ſit ante actum perfectum, ar. l. contractus. C. de
fide inſtr. & l. 2. de edili. edic. ſecus ſi fiat poſt actum perfectum, quia tunc non tol- 21.
lit effectum actus iam conſumati, ar. l. in concubinatu, cum ſimi. ff. de concu. faciũt
not. per Bar. in d. l. ſi ita ſcriptum. Quod maximè procedit attenta traditione pe-
cuniarum, per quam rerum dominia acquiruntur, vel quaſi. l. traditionibus. C. dę
pactis. l. traditio. l. adeo. §. interdum. ff. de acqui. re. do. §. interdum, Inſtitu. de re
diui. Vnde videtur, quòd non habeat locum reuocatio ſeu pœnitentia, ar. l. qui ia- 22.
xum, & l. hoc iure. ff. de dona. & præſertim in relictis pro ſalute animæ, & relictis
ad piam cauſam, quæ minus reuocantur ſeu mutantur, quàm alia legata, vt nota-
tur in l. 1. C. de ſacr. ſan. eccl.

Ex quibus omnibus remanet concluſio, quòd prima obligatio de duobus ſtudentibus tantùm tenendis, non ſit mutata, reuocata, adempta ſeu translata, per literas miſsiuas, in actis productas, ratione imperfectæ voluntatis, & ratione ſolemnitatis, probationis imperfectæ, per iura & rationes præallegatas.

Non obſtat modò ſi ex aduerſo dicatur, quòd vltra literas miſsiuas interuene-
rit redditio literarum primæ ordinationis, per quam videtur renunciaſſe illi ordi-
nationi & iuri quæſito ex illis literis, per l. 1. C. de dona. vbi qui donat inſtrumen-
tum donationis, videtur donare res emptas. Et legato vel vendito Chyrographo, 23
nõ ſolùm tabulæ veniunt, ſed etiam actiones in Chyrographo cõpetentes cenſent
legatę vel venditæ. l. qui Chyrographũ. ff. de leg. 3. l. ſi Chyrographũ. ff. de proba.
l. ſeruum filij. §. eum qui chyrographum. ff. de legat. 1. Et qui reddit Chyrographũ
debitori, ius pignoris amittit. l. creditori. ff. de remiſſ. pig. l. pecuniæ, C. de ſolutio.
Et redditio inſtrumenti debiti, habet vim pacti de non petendo. Et ideo præſumi-
tur debitum remiſſum. l. labeo. §. ſed etiam tacitè. ff. de pact. Et reſignando literas,
videtur quis renũciare iuri ſuo. c. quoniã periculoſum. 7. q. 1. c. cùm pridẽ, de pac.
cum ſimi. Solutio. Reſpõdeo, ꝙ de redditione literarum nõ conſtat apud acta, cùm 24.
de hoc non ſit deductũ, allegatũ ſeu articulatum, & iudex ſolùm debet iudicare ſe-
cundũ allegata & probata. l. illicitas. §. veritas, & ibi Bar. ff. de offi. p̃ſidis. c. 1. de of-
fi. ordina. c. paſtoralis. §. quia verò, de offi. dele. c. cùm inter vos, de re iu. per Cy.
in l. 1. C. vt quæ deſunt aduo. Hinc eſt, quòd teſtis ſolùm debet deponere ſuper ar-
ticulis datis, & ſuper illis ſolùm intelligitur iurare, & ideo non valet teſtimonium
ſuper alijs, quia teſtis iuratus ſuper vno articulo, non probat de his quæ dixit ex- 25.
tra articulos, C. de teſtibus, cũ ibi not. c. hortamur. 3. q. 9. & tenet Specu. eo. ti. §. ſe-
quitur. verſi. illud autem. Et ita contigit in caſu noſtro, vbi teſtes producti maximè
religioſi, magis verboſi, depoſuerunt multa extra articulos, maximè de redditione
literarum primæ voluntatis, & ideo dicta eorum non probant. Hinc dicit Bal. in 26.
l. ſi duo patroni. §. idem Iulianus. ff. de iure iuran. quòd teſtes non debent iurare
nec deponere niſi ſuper eo, ſuper quo pars producit ipſos, nec etiam, inquit Bal.
teſtes debent examinari ſuper articulo, ſuper quo non ſunt inducti, aliâs illorum
teſtimonium non valet, per glo. in d. §. idem Iulianus, cum iuribus ſuprà allegatis.
Præterea ſi de redditione literarum fuiſſet articulatum, pars aduerſa inficiata eſſet, 27.
quod nulla interueniſſet redditio, vel ſaltem ſi interueniſſet, quòd illud ex conſilio,
fraude & deceptione aduerſæ partis fuiſſet factum, per quam redditionem non ex-
cluderetur quis à ſuo iure, per textum ſecundum verum intellectum, quem ſequun-
tur Inno. Io. An. & doc. in c. ſanè, de renunci. & in c. eccleſia. 2. vt lite penden. vel
ex aduerſo fuiſſet exceptum, quòd literæ primæ ordinationis non fuiſſent reddi-
tæ, ſed aliâs apud Gamundienſes depoſitæ, & non cancellatæ, & per hoc non prę-
ſumeretur renunciatio iuris, quod ex illis literis competebat, vt ſtatim infrà di-
cam. Item in caſu noſtro, teſtes, deponentes ſuper redditione literarum, deponunt
per rationem de auditu ab alijs, ſcilicet Gamundienſium aduerſarijs, quod quidem

teſtimonium eſt de auditu auditus, & ideo non probat, quia non concludit ad ve-
ram probation.c.præterea.c. cum literis, de teſti.c. teſtes, cum ſimi. 3.q.9. Præte-
rea in traditione literarũ, de qua tamen non conſtat apud acta, non præceſsit cau-
ſa ſeu titulus habilis ad translationem dominij iuris creditoris, & tunc præſumitur
depoſitum cauſa cuſtodiæ.l. cùm pater, §. pater pluribus. ff. dele. 2. Præterea illa
28. cauſa ſolùm eſt apta ad commiſsionem executionis ſeu adminiſtrationis, & ſic tra-
ditio literarum haberet vim mandati.l. ſi. iuncta glo. C. de pac. conuen. vbi dici-
tur, quòd ſi vxor tradit viro inſtrumenta, intelligitur eum facere procuratorem, fac.
not. per Antho. de But. & Panor. in d.c. eccleſia, vbi dicunt, quòd ſi inſtrumentum
29. reperitur traditum, & non apparet verè, vel præſumptiuè, quòd hoc factum ſit ex
cauſa lucratiua, potius videtur eum conſtituiſſe procuratorem contra alium, quàm
remiſiſſe debitum vel ceſsiſſe actionem, maximè ſi concurrant conſimiles coniectu-
ræ, vt in caſu noſtro. Nam vbicunque apparet de cauſa traditionis inſtrumenti, iu-
xta illam iudicabitur traditio. c. cùm voluntate, cum ſimil. de ſen. exco. Etſi ſim-
pliciter probatur inſtrumentum redditum, & non apparet de cauſa, & ex coniectu-
ris apparet alia commoditas vltra remiſsionem debiti vel traditionis iuris, ibidem
contenti, ob illam commoditatem traditum præſumitur. Pro quo fac.l.3. C. de fide
30. inſtr. accedat ad prædicta glo. notab. in l. cum quid. ff. ſi cert. pet. quæ dicit: quòd ſi
alicui tradidi pecuniam, dicendo, tolle pecuniam iſtam, non præſumitur dona-
tio, ſed potius mutuum, ſecundum Bar. Pau. de Caſ. Raph. Fulgo. ibi. vel depoſi-
tum, ſecundum Cy. & Bal. in l. incendium. C. ſi cer. pet. & Ang. in d. l. cùm quid.
Nam ex quo præceſsit nulla habilis cauſa ad translationem dominij, nec hoc ſit
actum inter partes, in dubio debemus dicere dominium non fuiſſe translatum, &
ſic debet conuenire depoſito.l. Lucius. ff. depoſiti. Præterea nuda traditio non ope-
ratur translationem dominij.l. numquam nuda. ff. de acq. re. do. Ita Io. de Imo. in l.
à Ticio, in lectura noua. ff. de verb. oblig. Præterea ſatis abſurdum eſſet, quòd red-
ditio literarum primæ obligationis deberet operari remiſsionem, quo ad nume-
rum de duobus ſtudentibus duntaxat, & non quo ad multa alia contenta in illo
inſtrumento. Item poſito, quòd per traditionem literarum primæ obligationis fu-
iſſet remiſſa obligatio huiuſmodi, quo ad numerum de duobus ſtudẽtibus tantùm,
tamen ex quo Gamundienſes non acceptarunt illam remiſsionem, ſed obſerua-
runt illas literas poſt redditionem, non ſolùm quo ad contractum emptionis redi-
tuum, & quo ad alia contenta in illo inſtrumento, ſed etiam quo ad illam ordina-
tionem concernentem numerum duorum ſtudentium tantùm tenendorum, vide-
licet ex concordia facta cum Ioanne conſanguineo domini Friderici, quæ obſerua-
ta fuit, certè ipſi Gamundienſes videntur receſsiſſe ab illa remiſsione, & ſe repoſu-
iſſe in primam obligationem, per ea quæ voluit Guilhel. Bar. Angel. & communi-
ter doctores in l. 2. ff. de pact. Canoniſtæ in d.c. eccleſia, vbi dicunt, pone, traditum
fuit inſtrumẽtum à creditore debitori, quo caſu traditio operatur remiſsionem de-
31. biti, d.l. labeo, cum ſi. Deinde debitor, cui fuit redditum inſtrumentum, iterum red-
dit illud creditori, certè debitor videtur ſe reponere in priſtinam obligationem,
quaſi hoc caſu ſint facta duo pacta, primum de non petendo, ſecundum de peten-
do, per quod eliditur prima ordinatio, ar.l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.
fac.l. ſi verò non remunerandi. §. idem Pomponius. ff. mandati. l. ſed & ſi lege. §.
conſuluit. ff. de petit. hæred. quod maximè procedit ſecundum Panor. in d. c. eccle-
ſia, ſi re integra inſtrumentum redditur, quòd tunc debeat præſumi traditum fuiſſe
vt debitor ſe de aliquo informaret. Præterea in redditione vel traditione inſtru-
menti in caſu noſtro non interuenit renunciatio, & ideo non videtur nocere, c. ſa-
nè, de renunci. cum ſimil.

Ex quibus omnibus patet, quòd de redditione inſtrumenti primæ obligatio-
nis in caſu noſtro non conſtet legitimè apud acta, ex quo non eſt deducta neque
allegata, & ſi fuiſſet deducta, non tamen poſſet operari liberationem quo ad nu-
merum de duobus ſtudentibus tantùm tenendis, per iura & rationes prealle-
gatas.

Adſe-

Ad ſecundum dubium, quod parum dubij videtur habere, & omiſsis ſuperflu-
is, breuiter videtur dicendum, quòd non, per tex. in l. ſi pupillorum, in §. ſi prætor. 32.
ff. de rebus eorum, vbi not. Bal. ex alle. tex. quòd executor debet verba teſtamen-
ti ad vnguem ſeruare, ad idem eſt tex. in Cle. ſi contingit, de relig. domi. vbi recipi-
tur, quòd deſtinata ad certum pium vſum non debent in alium vſum conuerti, ſine 33.
licentia ſedis apoſtolicæ, & ſic eſt de caſibus ſoli Papæ reſeruatis, vt dicit glo. ibi,
quam ſequuntur doct. Imò fortius dicunt Lapus & Ioan. de Imo. ibi, quòd talis al-
teratio non poteſt fieri per legatum de latere, quia hoc poſſe procedit à plenitudine
poteſtatis, qua caret legatus etiam de latere. ergo, &c. c. literas, c. dilectus, de præ-
ben. Item hic agitur de eo, de quo diſponere eſt contra legem, quod ſoli principi li-
cet, quia diſpoſitio teſtamentorum facta ad certum vſum, debet pro lege ſeruari. 34.
13. q. 2. c. vltima voluntas, & hoc legatus non poteſt. Quod procedit, etiamſi hæ-
res conſentiret, quia non agitur de voluntate hæredis, cui ipſe renunciare poſſet,
ſed de voluntate defuncti ſeruanda. Ita Lapus & Io. de Imo. in d. Cle. quia con-
tingit, & ſequuntur doct. in c. vlt. & c. fi. de teſta. faci. not. per Bar. in l. legatum. ff.
de vſufruc. lega. & in l. legatum. ff. de adim. re cui pert. niſi forſan fuerit mutatio in
melius & vtilius, quaſi tunc non cenſeatur aliud, ſed idem, ar. c. non eſt, & c. ſcri-
pturæ, de voto regula. plus li. 6. puta: Teſtator legauit quòd in fundo ſuo per exe-
cutores ſuos fieret hoſpitale, & rector ipſius poneretur & amoueretur per quen-
dam prælatum. Executores authoritate Diœceſani volunt in fundo facere eccleſi-
am religioſorum. Io. An. conſuluit cum quibuſdam doct. referunt Lapus & Imo.
in d. Cle. quia contingit, quòd hoc poſſunt, etiam contradicente dicto prælato, ad
quem deberet ſpectare promotio rectoris, ſi ibi fieret hoſpitale, quia plus eſt face-
re eccleſiam religioſorum quàm hoſpitale facere, c. apoſtolicæ, de dona. tamen ipſe
Lapus tenet contrarium, quæ ſequitur Imo. dicẽs opinionem Lapi veriorem, quia
vltima voluntas debet ſeruari, c. cùm marte, de celebr. miſs. c. tua, c. fi. de teſti. Item
forma mandati etiam in actu inter viuos fideliter ſeruari debet, & multò fortius in 35.
vltima voluntate, l. 1. C. de ſac. ſan. eccl. Item nemini eſt conſulendum cum alteri-
us iactura, regula locupletari, li. 6. Item ſoli principi licet in alterius præiudicium
conferre, c. ad hoc de exceſ. præla. c. conſtitu. de reli. dom. Item quia requiritur con-
ſenſus omnium illorum, quorum iuri detrahitur, reg. quòd omnes. cum vulgari-
bus, li. 6. accedũt ad prædicta plenè notata per Gemi. in c. fi. §. fi. de teſta. li. 6. in il-
lo articulo: Vtrum Epiſcopùs poſsit mala oblata diſpenſare pro recuperatione
eccleſiæ parochialis. Pro prædicta deciſione etiam facit tex. in l. ſi quis ad decla- 36.
randam. C. de epiſco. & cler. vbi requiritur, quòd illud quod eſt relictum in ali-
quam cauſam, debet in eam conuerti. Hinc refert Bal. ibi, quòd relictum captiuis
debet conuerti in eorum redemptionem, relictum pauperibus debet diſtribui
pauperibus. Hinc eſt, quòd executor, etiamſi ſit Epiſcopus, non poteſt alie-
nare ſeu mutare legatum de vna cauſa ad aliam, vt ſi eſt relictum pauperibus
in alimoniam, non poteſt maritare domicellas. Idem pone, quòd teſtator vo-
luit, quòd in vnam cauſam piam expenderentur legata, puta in veſtimenta paupe-
rum: Epiſcopus pater piæ cauſæ, vel executor, vult, quòd in vnam aliam piam
cauſam expendantur, puta in redemptionem captiuorum, certè quamuis ita ſit vna
pia cauſa vt alia, & ſic ratione ſimilitudinis, non videtur fienda differentia, tamen,
quia vbicunque eſt certa diſpoſitio teſtatoris, reſpectu cauſæ, non poteſt per Epiſco- 37.
pum vel executorem alterari. Ita Bal. in d. l. ſi quis ad declinandam, licet referat a-
liter eſſe conſultum per Canoniſtas & Legiſtas, ſecundum Iac. But. & hoc propter
authoritatem ſuperioris, & plenè not. Io. An. in c. fi. in §. fi. de teſtam. li. 6. Deinde
ſubijcit Bal. in d. l. ſi quis ad declinandam. pone, teſtator voluit fieri capellam in
certo loco, Epiſcopus, & ſic ſuperior, non vult ibi fieri, ſed vult transferre ad ali-
um locum, puta quòd fiat altare in eccleſia fratrum Prædicatorum, nunquid poſ-
ſit? Dicit Bal. poſt Iac. But. quòd non, quia vbicunque diſpoſitio teſtatoris eſt
certa reſpectu loci, non poteſt per Epiſcopum alterari, & ideo concludit Bal. vbi

38. ſuprà, quòd vbicunque eſt certa diſpoſitio teſtatoris reſpectu cauſæ, perſonæ, vel loci, put eſt in caſu noſtro, & cauſa eſt poſsibilis, vel locus, de iure & de facto, ibi non poteſt per epiſcopum alterari. Et quo ad perſonam, eſt textus in d. l. ſi quis ad declinandam, verſ. ſin autem in perſonam, vbi eſt caſus, quod vbi diſpoſitio teſtatoris eſt certa, & perſona legatarij eſt certa, ibi nec Epiſcopus, nec legitimus executor poteſt ſe intromittere circa determinata à teſtatore, niſi in mera facti executione. Quo verò ad cauſam & locum eſt tex. in d. Cle. quia contingit, in princ. maximè procedit in caſu noſtro, vbi cauſa eſt ſpecificata in ſpecie ſpecialiſsima, vt ſic dicam. Sed pone, quòd cauſa non ſit ſpecificata in ſpecie ſpecialiſsima, ſed poſsit comprehendere plures ſpecies, puta teſtator mandauit expendi bona ſua pauperibus: vtrum poſsint attribui fabricæ eccleſiæ, quæ indiget refectione, & nihil habet? Dicit Bal. quòd ſic. Quia iſta qualitas paupertatis, tanquam ſpecies incluſa ſub genere paupertatis, includitur ſub genere illo. Ita dicit Io. An. fuiſſe diſputatum & determinatum in c. ſi. §. ſi. de teſta. li. 6. in nouel.

Ex prædictis infertur, quòd executores debent probare ſe diſpenſaſſe legata ſecũdum voluntatẽ teſtatoris, vt notat Io. An. in d. c. ſi. & faciunt notata per Bar. in l. ſi qs ꝓ redem. C. de donat. vbi dicit, ꝙ executores debent iurare ſe expendiſſe pecunias in pias cauſas ſecundũ voluntatẽ teſtatoris, q̃d dicit Bal. ibidẽ verſũ de expẽſis minutis, q̃ nõ poſſunt aliter ꝓbari. Imò ſi executores nõ obſeruarent volun-
39. tatẽ teſtatoris, poteſt Epiſcopus, qui eſt pater piæ cauſæ contra eos inquirere & punire, per tex. in d. l. ſi quis ad declinandam, in ſi. & ibi Bal. & in l. id quod pauperibus, eo ti. Hinc etiam eſt, quòd ſi teſtator iubet ſua bona diſtribuere inter pauperes eligendos, quòd executor non poteſt vnum eligere, & dare ei omnia, quia loquitur in plurali, ar. l. 1. cum ibi not. ff. de opt. leg. & l. 3. ff. de an. le. Licet in contrarium fac. tex. cum ibi not. in l. vnum ex familia. §. ſi duos, & §. ſeq. ff. de le. 2. vbi probatur, quòd ille qui eſt iuſſus reſtituere vnam rem vni ex certis, poteſt ex illis certis plures eligere, quod eſt mirabile, ſecundum Bar. ibi. Sed quia ſupradicta concluſio ſatis clara eſt, & parum dubij habet, ideo aliter non inſiſto.

Stat ergo concluſio, quòd Gamundienſes executores ordinationis factæ per dominum Fridericum, vnà cum Ioanne conſanguineo ipſius Friderici, nõ potuerunt de iure ordinationem ipſius Friderici mutare, abſq; ſuperioris authoritate, ſiquidem mereretur dici immutatio, ſed eſt reuera potius reductio ad primam ordinationem, validam & ſolennem, non immutatam, neq; ademptam, vt ſuprà in deciſione primi dubij oſtenſum eſt.

Ex prædicta etiam deciſione ſtat determinatio tertiæ quæſtionis, quia non videtur ratio diuerſitatis, inter ſecundum & tertium dubium. Ergo eadem iuris deciſio. Iura ſunt vulgaria. Laus Deo.

ARGVMENTVM.

An Ciuitas imperij confugientem ad eum domino petenti exhibere cùm debeat.

SVMMARIA.

Vbicunque inuaſio eſt iniuſta, defenſio eſt licita, & è contra. 1
Inferens & non propulſans iniuriam interdum in pari culpa ſunt. 2
Imperator eſt ordinarius vniuerſorum. 3
Remiſsio ad locum facinoris in delictis locum habeat

non ciuili quàm canonum iure. 4

Fama ſola ſufficit ad quem capiendum, incarcerandum, torquendum, nec requiritur ad capturam vt quis in ueritate nocens ſit. 5

Iudicis literis, in cuius territorio quis deliquiſſe dicitur, petentis remiſſionem fieri ſuper hoc credendum eſt. 6

Forum ſortimur quatuor modis, & quandoq; etiam quinto modo. 7

Reum mortis, non ſolum reſiſtentem, ſed etiam fugientem poteſtatem Iudicis peccare mortaliter. 8

Quod de iure communi non licet ciuibus, hoc licet ex priuilegio Imperatoris. 9

Imperator non vult adiri omiſſis medijs, nec uia ſimplicis querelæ, nec appellationis. 10

Clauſulæ, motus proprij, certæ ſcientiæ & plenitudinis poteſtatis ſingulæ habent uim clauſulæ non obſtante, & excludunt ſubreptionem. 11

Non quod fit, ſed quod fieri debet intuendum eſt. 12

An is à quo petitur remiſſio cenſeatur & debeat eſſe iudex ſaltem ratione domicilij. 13.14

Iudex ſub quo bona alicuius litigioſa ſita ſunt, tenetur ad inſtantiã iudicis, coram quo lis eſt, miſſionem in poſſeſ. facere. 15

Iudex occidens vel puniens eum qui de ſua iuriſdictione & foro aliquo ex legitimis modis non eſt, homicidium committit. 16.18

Contra præceptum negatiuum morale, vt, non occides, non præualet vlla præſcriptio nec priuilegium. 17

Ius commune interdum ad cautelam impetratur & indulgetur. 19

CONSILIVM XX.
in cauſa dominorum Campidonenſium.

Facti contingentia talis eſt.

SVbditi domini Campidonenſis, cùm malefecerint, vel cùm dicantur malefeciſſe aut deliquiſſe, refugiunt aut confugiunt ad oppidum Campidonenſium, Dominus petit à ciuibus & oppidanis, vt ſubditi & coloni aut cenſuales ſui ſibi reſtituant, & vt eos exhibeant. Ciues recuſant & contradicunt, & aſſerunt hoc iniquũ eſſe, videlicet, vt eos qui fortè innocentes ſunt, inauditos & indefenſos, & non condemnatos ad ſupplicia, dño Campidonẽſi reddant, tradant, aut reſtituãt, & vt ipſi oppidani aiunt, ad macellum adducant, ciuitatem eorum eſſe ciuitatem imperialem, & inter cætera priuilegiatam eſſe, vt eos, qui ad ſe confugiunt, ſiſtant iuri, & vt eos accuſantibus, aut de eis conquerentibus, iuſtitiam faciant, & ius reddant: Dominus verò Campidonenſis ècontra dicit, indignum eſſe, vt ſubditos ſuos, in quos ſe iuriſdictionem ordinariam, & merum & mixtum imperium habere manifeſtum eſt, & qui in ſuo territorio deliquiſſe dicuntur, coram dictis oppidanis accuſare aut conuenire debeat: Aſſerit præterea, ſe ius commune ad cautelam impetraſſe ab Imperatore vel Rege cõtra dictos oppidanos, videlicet ꝙ ipſis oppidanis non liceat retinere aut defendere ſubditos colonos vel cenſuales domini Campidonenſis, ſed quòd ipſos domino ſuo reſtituere teneantur. Quæritur nunc primò, an dominus iuſtè petat pronunciari de iure communi, quòd ſubditi ſupradicti ad oppidum confugientes, ſibi reſtituantur. Secundò quæritur, poſito, quòd petitio ſua, non ſit iuſta de iure communi, an ſpeciali iure, ſcilicet priuilegio ſupradicto ſit iuſta cenſenda? De prima quæſtione, primò arguam, quòd Abbas hoc iniuſtè petat, & quòd ciues iuſtè contradicant. Secundò arguam contrarium. Tertiò ponam veritatem & deciſionem quæſtionis, & pariter reſpondebo contrarijs.

Omnipotentis Dei inuocato ſuffrãgio, &c. Quantum ad primum & principale quæſitum, quo quæritur, an dominus iuſtè petat pronunciari de iure communi, quòd ſubditi ſupradicti, ad oppidum confugientes, ſibi reſtituantur, prima facie dicẽdum videtur, quòd nõ, quia ſæpè confugientes ad ciuitatem inno-

centes ſunt, & officiales domini nonnunquam iniuſtè eos perſequuntur, ergo in-
1. uaſio eſt iniuſta. Nota eſt regula, quòd quandocunque inuaſio eſt iniuſta, defen-
ſio eſt iuſta & licita, & vbicunque inuaſio eſt iuſta, defenſio eſt iniuſta & illicita.
Si ergo officiales domini perſequuntur innocentes, perſecutio eſt illicita, & per
conſequens defenſio eſt licita, ergo ciues rectè defendunt eos, quia ad fidem &
tutelam ciuium confugiunt, & poteſt quis ſe per ſe & per alium defendere, vt in l.
colonus, ff. de vi & vi ar. & in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi, per Bal. quinimò lex
diuina dicit, eripe eum qui ducitur ad mortem. Et reos ſanguinis defendit eccleſia,
2. vt in c. reos. 23. q. 5. & iam eſt in culpa, qui ſocium aut amicum non defendit ab
iniuria cùm poteſt, ſicut ille qui facit, & non in inferenda, ſed in propulſanda in-
iuria, lex iuſtitiæ eſt. 23. q. 5. non inferenda. Et dominus cùm ſit princeps eccleſia-
ſticus, non debet facere illud, à quo alios prohibere tenetur. vt in l. altius, ff. ſi ſer-
uit. vendic. Præterea iſti confugiunt in fidem ciuium, quæ etiam hoſti ſeruanda
eſt. 23. q. 1. noli, alioquin ſi reos domino reſtituerent, eos proderent. Item quanuis
de iure communi hoc ciuibus non liceret, tamen ex priuilegio licet, ſcilicet accuſan
3. tibus, vel de eis conquerentibus iuſtitiam facere, vel ius reddere. Nam tunc vice
& nomine Imperatoris iudicant, coram quo quilibet accuſari vel conueniri po-
teſt, vt in l. Roma. ff. ad munici. & eſt ordinarius vniuerſorum, ſicut Papa. 9. q. 3.
cuncta per mundum. Et ideo, poſito, quòd iſti confugientes aliâs non ſortiren-
tur forum in ciuitate & coram ciuibus, tamen ex priuilegio ciuium ſortiuntur il-
lic forum. Præterea experientia compertum eſt, quòd nonnunquam officiales
domini Campidonenſis iniuſtè aliquos perſecuti ſint, qui ab alijs iudicijs tãquam
innocentes abſoluti ſunt. Ergo ipſi domino, vel officialibus ſuis hoc non eſt per-
mittendum.

In contrarium arguitur, quòd dominus Campidonenſis iuſtè petat ſubditos
ſuos ſibi reſtitui, & quod ciues non poſſunt iuſtitiam facere, aut ius reddere, quia
quatuor modis quis ſortitur forum, aut ratione delicti, cõtractus, domicilij, & rei,
de qua agitur, vt in c. fi. de fo. comp. Sed iſti confugientes non dicuntur deliquiſ-
ſe in ciuitate, ſed in comitatu & territorio domini: neque dicuntur habere domici-
lium in ciuitate, ſed in comitatu & territorio domini: Alij duo modi non ſunt ad
propoſitum, quando agitur rei vendicatione, vel actione perſonali ratione con-
tractus. Ergo iſti confugientes non ſortiuntur forum in ciuitate. Ergo ciues non
4. poſſunt iuſtitiam facere, aut ius reddere de confugientibus ad eos, quia nullam ha-
bent iuriſdictionem. Præterea quòd in delictis & criminibus habeat locum remiſ-
ſio, tam de iure ciuili, quàm de iure Canonico, videlicet, quòd iudex, vbi reus mo-
ratur, debeat remittere delinquentem ad iudicem, in cuius territorio deliquit, &
quòd ciuitas Campidonenſis debeat remittere non ſolùm ſubditos & colonos vel
cenſuales domini Campidonenſis ſibi ſubiectos ratione originis vel domicilij, ſed
quoſcunque etiam extraneos & peregrinos, & ciues Campidonenſes, delinquen-
tes in territorio & comitatu domini Campidonenſis, probatur C. vbi de crimi. agi
opor. l. 2. & aut. qua in prouincia, & vbi quis decur. vel cohort. conue. l. fi. & in au
ten. vt iudi. ſine quo ſuffra. §. mulier, col. 2. & in c. 1. de priuil. li. 6. Ibi nec domici-
liorum prętextu, &c. & in Cle. Romana, de re iudi. in duobus locis, & in c. Roma-
na, in §. contra hæredes, de fo. comp. per Io. Imo. plenè, & hæc pars eſt veriſsima,
quia tam leges quàm canones eam probant manifeſtiſsimè.

Supereſt vt contrarijs pro prima parte reſpondeamus, quæ tamen non tam
ſunt contraria quàm Sophiſmata. Et primò ad primum, quando arguitur, quòd
confugientes ad Ciuitatem nonnunquam ſunt innocentes, quos ciues non debent
tradere ad macellum, ita aiunt ciues, experientia compertum eſt, quòd aliquando
illi fuerunt per ſententiam tanquam innocentes abſoluti: Reſpondetur, quòd ar-
gumentum eſt valde puerile, & non dignũ ſolutione, quia incoloratum, non enim
5. requiritur, quòd ſit nocens, qui debet capi, incarcerari, aut accuſari. Vnde reus

non

non dicitur à reatu vel crimine, vel à re de qua impetitur, vt iure cautum eſt, &
ideo ſatis eſt, quòd dicantur nocentes, vel quòd ſint infamati. Vnde ſola fama
ſufficit, non ſolùm ad capiendum & incarcerandum, ſed ad torquendum, vt in l.
de rumore, in §. tormenta, ff. de quæſtio. & ibi per Bar. & tamen non conſtat,
quòd commiſerit crimen vel maleficium, & tamen capitur vel incarceratur. Ad
quid enim torqueretur, ſi de crimine conſtaret, iam enim primum inſtituitur cō-
tra eum proceſſus & ſolennis accuſatio, vt ex vinculis cauſam dicat nōnunquam,
& vt aliquando datis fideiuſſoribus ex vinculis dimiſſus ſe defendat, vt ff. ad ſe-
natuſconſ. Syllani. & ff. de cuſto. & exhi. reo. 23. q. 5. cùm homo ab homine oc-
ciditur, & credendum eſt literis iudicis, & in cuius Territorio quis deliquiſſe di- 6.
citur, petentis remiſsionem fieri, vt ff. de noxal. l. ſi. & de re mili. l. non omnis.
§. à barbaris. Ita in terminis noſtris dicit & allegat glo. ordinariam Io. Mo. in d.
c. Romana, in §. contrahentes, de ſo. comp. lib. 6. quare ciuitas vult eum tenere
vel detinere & cuſtodire, vt ſtet iuri coram eis, cùm fortè ſit innocens, ſi videtur
per hoc iniuriam pati, vt ipſi volunt, quòd ſit iniuria, caſu, quo innocens inuenia-
tur & abſoluatur, vt ipſi allegant de quodam accuſato per officiales domini Cam-
pidonenſis & abſoluto, nonne melius eſt, quòd illam patiatur à domino & ſuo iu-
dice, qui hoc facit tanquam iudex, & qui reuera eſt iudex, & qui hoc facit autorita-
te legis, iuris enim executio, non habet iniuriam, vt in l. iniuriarum actio. ff. ad l.
Cor. de iniurijs, & ꝗ peccat, non peccat legis authoritate. 23. q. 4. qui peccat, quàm
à ciuibus, qui non ſunt iudices ſui, vt in primo argumento oſtenſum eſt, pro hac
ſecunda parte quam defendimus facto ¶ Neque enim ſunt iudices ratione delicti, 7.
neque ratione contractus domicilij, vel rei de qua agitur, his enim quatuor modis
ſortitur forum, vt in d. c. ſi. de ſo. comp. & do. Ab. in d. c. ſi. addit quintum, ratione
communis patriæ, vt in l. Roma. ff. ad municip. Sed de hoc aliquid infrà in alijs re-
ſponſionibus ad alia argumenta. Ad illud quod obijcitur de inuaſione & defenſi-
one, quando vnum eſt iuſtum, reliquum eſt iniuſtum: Reſpondetur, quòd in caſu
noſtro, inuaſio, vt ita dicam, eſt iuſta, quia dominus Campidonenſis eſt iudex, tam
ratione domicilij quàm ratione delicti, & licet nondum conſtet de crimine, tamen
iudex eſt, & poteſt citare realiter, nam vt not. in l. ſed etſi, ff. de in ius vocan. citatio
fit aliquando re & verbis, aliquando verbis tantùm, multo magis perſonaliter. Et
ita reſponſum eſt ad illud argumentum, de quo ſibi multum arrogant, cùm tamen
nihil valeat, videlicet, quòd iſti confugientes aliquando poſſunt eſſe innocentes,
hoc non obſtat, nam in caſu noſtro defenſio eſt iniuſta. Vnde eſt deciſio Theolo- 8.
gorum & Iuriſperitorum, quòd reus mortis, non ſolùm reſiſtens, ſed fugiens pote-
ſtatem iudicis, peccat mortaliter. Et apoſtolus dicit, qui reſiſtit poteſtati, ſcilicet
iudicis, Dei ordinationi reſiſtit. 11. q. 3. & quanuis nondum conſtet, quòd ſit re-
us, tamen non debet iudici reſiſtere, & ſe per vim defendere, quia iudex citando
realiter vel perſonaliter exequitur officium ſuum, & vt dictum eſt, iuris executio
non habet iniuriam, & ideo nec ciuibus licet illum defendere. Ad illud quod dici-
tur, recipe eum, qui ducitur ad mortem, iam reſponſum eſt, ſcilicet illum, qui iniu-
ſtè & per iniuriam ducitur ad mortem, non autem illum, qui authoritate iudicis.
Et ita reſpondetur ad illud, quod dicitur, reos ſanguinis defendit eccleſia, qui iniu-
ſtè & per iniuriam rapiuntur ad mortem, nō autem eos, qui authoritate iudicis de-
tinentur, vel vt glo. dicit, intercedendo apud iudicem ſæcularē, alioquin ſequere-
tur, quòd iudices eccleſiaſtici, qui habent temporalē iuriſdictionem & merum vel
mixtum imperiū per balinos & officiales ſuos, non poſſent punire maleficos, con-
tra illud diuinæ legis, maleficos nō patiaris viuere ſuper terram, & ideo authorita-
tes legis diuinæ concordandæ ſunt, vt ſuprà dictū eſt. Et eodē modo reſpondetᷣ ad
illa quæ ſequunᷣ, ſcilicet ad c. nō inferenda, & ad l. altius, & ad c. noli, ꝙ fides ho-
ſti ſeruanda eſt, verum eſt in licitis & honeſtis. Sed ꝙ ciuitas Campidonenſis im-
pediat iuriſdictionem iudicis, neque licitum, neqȝ honeſtum eſt, & vt ipſi dicunt,
non dant, neque dederunt illis confugientibus ſaluum conductū vel fidem, ꝙ eos

deſendant, ſed recuſant mittere eos ad iudicem, in cuius territorio deliquerunt,
ſcilicet ad dominum Campidonenſem, cōtra leges & canones, ſuperius in ſecun-
do argumento, pro hac parte facto allegatos. Ad illud quod dicitur, quòd quan-
9. uis de iure communi nō liceret ciuibus; tamen ex priuilegio Imperatoris hoc licet,
& quilibet confugiens ad eos ſortitur illic forum, ſicut Romæ, ratione communis
patrię, vel ſicut quilibet ſortitur forum coram Papa vel imperatore: Reſpondetur
dupliciter vel tripliciter. Primò negando priuilegium, quia non eſt productum, &
neceſſe eſt producere, ſicut teſtes vel inſtrumenta producuntur, & tenor eius in-
ſpiciendus eſt, vt in c. porrò, de priuil. Secundò reſpondetur, æquiparationem de
Campiduno ad Romam negando, etiam præſuppoſito priuilegio. Tertiò reſpon-
detur, ꝙ ciues non poſſunt habere maiorem iuriſdictionem quàm Imperator, qui
eis priuilegium conceſsit, quinimo eadem & maior remanſit apud Imperatorem,
vt in c. quia in cunctis, de con. præben. li. 6. Sed Imperator non vult adiri in ta-
10. libus, omiſsis præſidibus prouinciarum, & alijs iudicibus ordinarijs per viā ſim-
plicis querelæ. tex. eſt vnicus & ſingul. auten. de manda. princ. neque per viam
appellationis, quia vult ꝙ gradatim appelletur, vt in l. vt gradatim, ff. de appel. li-
cet aliud ſit in Papa, in vtroq; caſu, vt in c. cuncta per mundum. 9. q. 3. & 2. q. 6. ad
Romanā. Quartò reſpōdetur, ꝙ ſi haberent ciues aliquod priuilegiū, eſſet reuoca-
tū per priuilegiū cōceſſum dño Campidonenſi, pręciſè contrariū cōceſſum & datū
Auguſtę Anno &c. 96. de mēſe Iunij, in quo eſt clauſula motus ꝓprij, certæ ſcien-
11. tię, & plenitudinis poteſtatis. Nā quælibet clauſula ſola ex ſupradictis habet vim
clauſulæ non obſtan. neque ſurreptio habet locum, & ita non obſtant quę haben-
tur in c. 1. de conſti. li. 6. & in c. 1. de reſcrip. per c. ſi motu proprio, de præben. li. 6.
& quæ habentur in l. fi. C. ſi contra ius & vtil. pub. per Bal. Ad vltimum, quo
dicitur, quòd in multis locis inueniatur contrarium, videlicet, quòd ciuitates ſu-
12. ſpendant fures, & puniant maleficos, qui alibi deliquerunt, reſpondetur, quòd nō
quod fit, ſed quod fieri debet, intuendum eſt, neque exemplis, ſed regulis iudican-
dum eſt, vt in l. non exemplis, C. de ſenten. Et plus fit in Alemania ſuperiori &
inferiori, quàm in Italia, quia Italici melius obſeruant leges quàm nos Alemani,
licet imperiū ſit apud nos, in Italia tamen allegatur vna cauſa, quare fures ſuſpen-
dantur, qui alibi deliquerunt, quando deprehenduntur cum re furtiua, quia Bar.
dicit, quòd ex quo furtum eſt contrectatio rei alienæ, quotiens fur rem contractat,
naſcitur actio furti, & cōmittit furtum, & ideo, quanuis in alio loco territorio rem
furatus ſit, quia tamen nunc hic deprehenditur cum re furtiua, & fur illam hic de
nouo contrectauit, commiſit etiam hic furtum, & dicunt Bal. & do. Ab. Panor.
quòd propter iſtam opinionem Bar. mille fures in Italia ſuſpenſi ſint, quæ opinio
Bar. fortè non eſt vera, neque tamen habet locum in caſu noſtro, quia non loqui-
mur in fure, qui furatus eſt in comitatu, & cum re furtiua in oppido deprehenſus,
neque poteſt habere locum propter quatuor reſponſiones ſuprà proximè datas.
Præterea non eſt præmittendum vnum argumentum, quod poteſt formari pro
13. prima parte, & pro ciuibus, videlicet, quia videtur, quòd ciuitas non teneatur
remittere reos ad ciuitatem confugientes, quia leges videntur præſupponere,
quòd ille, qui debet remittere, ſit ſaltem iudex ratione domicilij, vt etiam vo-
lunt leges ſuprà alleg. in 2. argumento. Eſt bonus textus in d. c. 1. de priuil. li. 6.
Ibi nec domiciliorum prætextu, ſed ciuitas nullo modo eſt iudex illorum reorum,
ergo non poteſt eos capere, nec remittere cum cuſtodia iudici, in cuius Territorio
deliquerunt, & multò minus cognoſcere, vtrum ſint nocentes vel innocentes,
quod tamen ciues prætendunt ſe facere poſſe. Et ſic iſtud argumentum eſt pro &
contra ciues, quia ſi ciues non ſunt iudices, non poſſunt capere aut manus inijce-
re, quia hoc eſt imperij ſaltem mixti: ad hoc reſpondetur, quia fortè rei confugien-
tes in ciuitate conſtituunt domicilium illic, & fouent ibi larem familiarem, & ibi
habent maiorē partem fortunarū, & tunc argumentū non obſtat. Secundò reſpon-
detur, ꝙ fortè ſufficit, ꝙ illic moram faciant, ſcilicet in ciuitate, quanuis illic non
habeāt domiciliū, & ita loquit̄ glo. 10. mo. in d. c. Romana, in §. cōtrahentes, de fo.

comp.

comp. li. 6. Tertiò reſpondetur, quòd vigore priuilegij ſupradicti domino Cam-
pidonenſi conceſsiſſe hoc tenentur ciues facere, ſcilicet remittere eos. Quartò re- 14.
ſpondetur; quòd vigore priuilegij ſupradicti licet domino Campidonenſi capere
ſuos in ciuitate, & adducere ſuos ad Comitatum ſuum; poſito, non tamen conceſ-
ſo, quòd ciuitas non poſſet eos remittere propter defectum iuriſdictionis, caſu
quo non ſunt ſubiecti ratione domicilij. Quintò, quòd teneantur vigore priuile-
gij eos expellere extra ciuitatem, & non fouere & manu tenere in contumacia &
rebellione contra dominum, & hoc optimè poſſunt, vt in l. debemus, ff. de ſerui.
ru. prædi. & tenentur propter priuilegium domini Campidonenſis. Sextò, quòd
ciues hoc poſſunt & tenentur ad requiſitionem & mandatum domini Campido-
nenſis. Nam in ciuilibus, & quo ad miſsionem in poſſeſsionem bonorum hoc lo- 15.
cum habet, videlicet, quod iudex, vbi bona ſunt, tenetur ad mandatum iudicis, corã
quo agitur, facere miſsionem in poſſeſsionem, vt in l. cùm vnus, ff. de bonis anc.
iudi. poſsi. de quo plenè in l. hæres abſens, ff. de iudi, & in d. l. contrahentes. Nã
priuilegium domini Campidonenſis debet aliquid operari, alioquin parum pro-
deſſet vltra ius commune, quamuis hoc aliquando contingit. Et hæ ſolutiones ſex,
ſufficiunt ad contrarium ſuprà proximè formatum. Nec aliud contrarium præter-
mittendum eſt, quod formari poſset pro ciuibus, quòd in multis locis de conſue-
tudine fures & alij malefici ſuſpendãtur, vbi inueniuntur vel aliâs puniuntur, ſed
reſpondetur, quod multa ſiunt contra leges & canones, & contra legem diuinam, vt
furta, homicidia, & adulteria, quæ ſi omnes homines de mundo facerent, flagitia
ſunt. 23. q. 4. flagitia, & illi iudices, qui hoc faciunt, accipientes gladium, ſecun- 16.
dum quod dicitur in Euangelio, omnis qui gladiũ accipit, gladio peribit. Et Au-
guſtinus exponens dicit, ille gladium accipit, qui nulla legitima poteſtate prędi-
tus in ſanguinem alterius armatur. 23. q. 4. ille gladiũ. Omnes inquam tales iu-
dices homicidæ ſunt, non obſtante quod quidam dicunt, quòd merum & mixtum im- 17.
perium præſcribitur, de quo per Cy. in l. 1. C. de emanci. lib. & in c. cùm contin-
gat. de fo. comp. per do. Ab. & Cano. quia illud eſt contra præceptum morale de-
calogi negatiuum: Non occides, quod obligat ſemper, & vbiq; & omni tempore,
contra quod nulla valet præſcriptio, conſuetudo, aut priuilegium, ſed habet lo-
cum, quod dicitur in c. quarto, de conſuetud. quod tanto grauiora ſunt delicta, quanto
diutius infœlicem animam detinent alligatam, & quod non minus ardebunt, qui cùm
multis ardebunt. 2. q. 1. nihil, in fi. quia cùm talis iudex non habeat iuriſdictionẽ, 18.
neque ratione delicti, contractus, domicilij, vel rei de qua agitur, eſt inſtar priuati,
& ita occidendo vel ſuſpendendo committit homicidium, totiens, quotiens, &
tot quot faciunt. Et idem in ciuibus qui delinquunt in Comitatu, quia remittendi
ſint ad dominum Campidonenſem de iure, neq; conſtat de contrario priuilegio, ſi
quod prætendunt, neq; ciuitas poteſt hoc caſu de ciuibus iudicare. Ad vltimum,
quo dicitur experientia compertum eſt, quòd nonnunquã officiales domini Cam-
pidonenſis iniuſtè aliquos perſecuti ſunt, qui ab alijs iudicibus tanquã innocen-
tes abſoluti ſunt, & præſertim quos dominus Ioannes de L. accuſauit, nec obti-
nuit, iam ſuperius reſponſum eſt. Et additur, quis conſtituit ciues Campidonen-
ſes arbitros & iudices, coram quibus dominus Campidonenſis & officiales ſui
debeant ſtare in Syndicatu? Certè nemo. Vnde allegatio ciuium eſt impertinens.
Quid ad ciues ſeruus aut ſubditus? domino ſuo ſtat aut cadit, vt in d. c. multi. Et
ſi ſubditi velint vel poſsint conqueri de domino Campidonenſe, hoc faciant co-
ram iudice domini Campidonenſis, non coram ciuibus aut oppidanis. Vnde in
his & ſimilibus multum contendere, nec oportet, neque expedit, ſed paucis illa
veniunt abſoluenda, quia impertinentia ſunt, neq; releuant Campidonen. ciues,
aut præiudicant domino.

Quantum ad ſecundum & principale quæſitum, quo quæritur, poſito, quod pe-
titio dñi Campidonenſis nõ ſit iuſta de iure cõmuni, an ſpeciali iure, ſcilicet priui-
legio ſupradicto, ſit iuſta cenſenda &c. dicendũ eſt quod ſic, cũ vtroq; iure eſt iuſta, &
priuilegium iſtud continet idem quod ius commune, & aliquando ius cõmune ad

cautelam

19. cautelam indulgetur, quia ſolet plus timeri, quod ſpecialiter & nominatim cauetur &c. vt 23. d. 1. quanuis. Et quid operetur tale priuilegium vel ſtatutum, habetur in l. 1. ff. ad munic. Vbi dicitur, quòd fruſtra precibus impetratur, quod à iure non conceditur, & l. quæ ſub conditione, in fi, ff. de condi. inſti.

ARGVMENTVM.

An quis in territorio ſuo poſsit facere pontem ſuper flumen publicum.

SVMMARIA.

Nouitates pariũt ſcandala, & ideo fugienda ſunt. 1

Facultatem faciendi in ſuo quicquid libet, intelligit abſq; præiudicio tertij, etiam in cõceßione ſeu reſcripto principis. 2.5

Flumina magna paruis de fontibus oriuntur, ideo principijs obſtandum. 3

Bonum eſt ex vna & integra cauſa, malum autem ex multis defectibus. 4

Licet mihi facere in meo quod mihi prodeſt, quamuis alteri noceat, dummodo faciam eo animo, vt mihi proſim. 5

Nihil tam bonum eſt in vſibus hominum, quod abuſu non poßit perniciem adferre. 6

Neceſſarium ſæpe accipitur pro eo quod expediẽs vel vtile eſt. 7

CONSILIVM XXI.

Facti contingentia talis eſt.

Dominus Campidonenſis ex dignitate eccleſiaſtica Abbas, ex ſeculari verò aut temporali, Princeps imperij, & maior Comite alio ſæculari, quia licet inueſtitus ſit de Comitatu Campidonenſi vel Campidone, tamen ille Comitatus eſt Principatus, & ſunt quidam Comites ſæculares, ſed vt accepi perpauci, qui ſunt Principes imperij, vt Comites de Anhalt, Comites de Hennenberg, & cæteri pauci, numero fortè duo. Item inter Abbates, dominus Campidonenſis, Abbas Fuldenſis, & alij duo vel plures aut pauciores, & ridiculum eſt dicere, quod aliquando obijcitur mihi, quòd Abbates infulati ſint principes, quia infula nõ facit quem Principem, ſed inueſtitura de Principatu. Ideo ferè omnes Epiſcopi Alemaniæ ſuperioris & inferioris ſunt Principes imperij, & maiores Comitibus, qui non ſunt principes, & minores Ducibus & Marchionibus & Comitibus prouinciæ, quos appellamus Landgrauios, qui omnes ipſo iure ſunt Principes ſæculares, & de cõmuni iure vel conſuetudine feudorum. Epiſcopi verò & Abbates, eo ipſo ꝙ tales, non ſunt Principes imperij, ſed vt credo ſpeciali iure, puta priuilegio. Nã ſi eo ipſo ꝙ tales eſſent Princeps imperij, oẽs Epiſcopi & Abbates eſſent principes imperij, ſimile videmus in Epiſcopo & Abbate. Nam quilibet Epiſcopus de iure cõmuni eſt Princeps eccleſiaſticus, vt 35. diſ. eccleſiæ Principes. Et eſt apex dignitatum & culmen, ita quòd Papa eſt Epiſcopus ex ordine eccleſiaſtico, neq; habet maiorem ordinẽ, & vt quidam dicunt, neq; maiorẽ dignitatem, quia Papatus ſit nomen officij & oneris, quod tamen temerè non dixerim, & ideo qlibet Epiſcopus habet inſignia dignitatis ſuæ, ſcilicet infulam & baculũ paſtoralem, & hoc de iure cõmuni, eo ipſo quòd Epiſcopus, Abbas verò munere, ſed Abbates infulati, ſpeciali iure, ſcilicet priuilegio ſedis Apoſtolicæ, vt in c. Apoſtolicę, de priuil. li. 6. Redeũdo ad factum, is, inquam, facit pontem, non dico per flumen, ſed per amnem vel aquam longè

longè minorem flumine publico vel nauigabili, quia plerunq; & pro maiore anni parte, equeſter vel pedeſter quis pertranſire poteſt, quinimò non facit pontem vel viam, ſed iter vel actum, per quem vel homo ire poterit, vel equus vel aliud animal agi, non autem currus vel vehiculum. Ciues oppidi Campidonenſis contradicunt domino Campidonenſi, volentes eum prohibere: Quæritur an dominus rectè pontem faciat, an verò ciues iure prohibeant, vel contradicant? Nam ciues allegant quòd agatur de magno vel maximo præiudicio eorum, & totius prouinciæ Sueuiæ, in qua Campidona vel comitatus Campidonenſis ſituatus eſt, quia hoſtes per hunc pontem, vt ipſi dicunt, totam Sueuiam inuadere & occupare poſſent. In hac quæſtione tria ſum facturus. Primò arguam, quòd domino Campidonenſi non liceat aliquid operis in flumine vel ſupra flumen, neque nouam viam publicam facere. Secundò arguam contrarium, quòd optimo iure hoc liceat. Tertiò & vltimò ponam deciſionem quæſtionis & veritatem, & contrarijs reſpondebo.

Omnipotentis Dei inuocato ſuffragio. Quantum ad quæſtionem propoſitam, primò arguitur, quòd dominus Campidonenſis non rectè pontē faciat, & quòd ciues rectè dominum prohibeant, quia nemini licet in flumine publico aliquid facere, quo peius nauigetur, vt ff. ne quid in flumi. pub. in rubro & nigro. Sed per pontem, quem dominus Campidonenſis facit, aut intendit facere, impediretur vſus publicus fluminis, & incommodaretur vſus eius, quia magna nauis non poſſet tranſire, & quanuis eſſet parua, neceſſe eſſet deponere malū nauis, & ſic vſus fluminis incommodaretur, Quare ciuibus competit interdictum contra dominum ex illo titulo, ne quid in flu. publ.

Præterea dominus Campidonenſis contentus debet eſſe terminis, quos patres ſui & prædeceſſores poſuerūt, alioquin videtur transferre terminos quod nō licet, vt ff. de ter. mot. l. 1. & in c. transferunt 23. q. vl. & quia damnantur vel arguuntur, qui nouitates inueniunt, vt 11. di. c. nolite, quia pariunt ſcandalum, & nihil faciendū eſt cum ſcandalo, vt in c. nihil, de præſcrip. præſertim poſt ſopitam controuerſiam de recenti inter dominum & ciues, in qua concordia expreſsè cautum eſt, q vtraque contenta eſſe debeat terminis, quos poſuerunt patres ſui. Sed nullus Campidonenſium dominorum vnquam fecit illum pontem, ergo nec dominus modernus hoc attentare debet. 1.

Præterea iure cautum eſt, quòd quando quis prohibetur facere nouum opus, ſiue quis faciat iure, ſiue non iure, hoc eſt iniuria, cogitur poſtea ſuis ſumptibus demoliri & deſtruere, vt ff. de nouis operis nuncia. per totum.

Præterea quando dicitur, quòd liceat alicui ædificare in ſuo fundo, vel in ſuo facere quicquid voluerit, intelligitur abſque præiudicio alterius, & ſine præiudicio tertij, etiamſi princeps per reſcriptum vel priuilegium hoc concedat, vt in l. 2. in §. ſi quis à principe, & in §. merito, ff. ne quid in lo. pub. & in c. ſuper eo, de offi. dele. Sed per pontem, quem intendit facere dominus Campidonenſis, multum præiudicaretur, non ſolùm ciuibus & ciuitati Campidonenſi, verùm toti prouinciæ Sueuiæ, & vt ipſi ciues dicunt, per conſequens Romano imperio, & ideo iure contradicunt & prohibent, quinimò videtur, quòd ciues propria authoritate poſſent frangere & deſtruere pontem iam factum, quia ſi hoc licet, quando aliquid fit in alieno fundo, vel ſolo priuato, vt in l. quemadmodum, ff. ad l. Aquil. & in l. qui cùm aliter, in §. ſi ad ianuam, ff. quod vi aut clam. Multò fortius, quando aliquid fit vi aut clam in publico contra publicam vtilitatem, in qua includitur priuata, hoc eſt, domini Campidonenſis, & ciuium Campidonenſium, & totius patriæ Sueuiæ, quinimò imperij, hoc eſt, omnium Romani imperij. Quanuis enim parua res videatur pons iſte, tamen poteſt eſſe occaſio magni mali, ſicut dicitur, quòd modica aqua neglecta & contempta per incuriam in ſentina nauis 2. 3.

paulatim augetur, & totam nauim obruit & ſubmergit: Sic Arrius parua ſcintilla fuit, & totam Aſiam corrupit, & depopulatus eſt, quia à principio oppreſſus non fuit. 24.q.1. reſecandum, & principijs obſtandum eſt. Hoc enim pacto poterit dominus Campidonenſis tempore procedente facere magnum pontem, & reficere & augere priorem, per quem vehiculum aut currus tranſire poteſt, & auertere viam publicam quæ ducit ad oppidum vel ciuitatem Campidonenſem. Et ſic periret omnis vtilitas telonij ciuitatis, quod eſt neruus ciuitatis, quemadmodum dicit Cic. in quadam oratione, quòd vectigalia ſunt nerui reip. quibus amiſsis rempub. requiretis, hoc eſt quæretis amiſſam, & non inuenietis, loquitur enim in Senatu ipſis Senatoribus, & dominus Campidonenſis videtur iſtud nouum opus vel hunc pontem facere ad æmulationem ciuitatis, quod prohibitum eſt, vt C. de ædif. priua. l. an in totum. Nam ſi admittimus, quòd domino Campidonenſi liceat facere hunc pontem ſupra flumen publicum, quis ſtatuet ſibi modum operis? nonne poterit facere tectum & cooperire pontem? nonne poterit illum facere tam latum & amplum, quod habeat ſpeciem & vſum non ſolùm itineris vel actus, ſed viæ publicæ? Nonne eodem iure poterit illum munire turri, aut fortilicio aliquo? quanuis nunc blandè dicat, ſe velle duntaxat facere pontem, per quem homo tranſire, vel equus aut alud animal agi poteſt.

Præterea allegatur quædam conſtitutio Frederici Imperatoris, qua cauetur, quòd nemini liceat facere nouam ſtratam vel viam publicam, in præiudicium antiquæ. Ratio conſtitutionis manifeſta eſt, quia agitur de præiudicio illorum, ad quos ſpectat commodum & vtilitas viæ antiquæ, quare illi iuſtè contradicunt, cùm eorum interſit. Præterea tranſactio facta vel Laudum latum inter dominum Campidonenſem & ciues videtur apertè prohibere dominum Campidonenſem facere hunc pontem, quia cauetur in illo, quòd tam dominus, quàm ciues debeant eſſe antiquis terminis cõtenti, & quòd de nouo poſsit facere in ſuo illud, quod neceſsitas cogit vel poſtular, ſed hic nulla neceſsitas cogit dominum ad faciendum pontem, ergo, poſito, quòd de iure communi ſibi hoc liceat, tamen obſtat ſibi exceptio tranſactionis rei iudicatæ vel litis finitæ, quæ etiam tam efficax eſt, quòd impediat aliud iudicium & litis conteſtationem, vt in c. 1. de litis conteſ. li. 6. Alioquin lis eſſet immortalis, contra mentem Legiſlatoris in l. properandum. C. de iud. & in l. quidam æſtimauerunt, ff. ſi cer. pet. & in c. finem, de do. & contu. nulla neceſsitas cogit, quia prædeceſſores commodè vitam tranſegerunt abſque hoc ponte per 750. annos, quare, ſalua gratia ſua, videtur hoc facere ad æmulationem, quod, etiamſi tranſactio vel laudum non obſtaret, non licet, vt dictum eſt.

In contrarium arguitur, quòd domino Campidonenſi liceat, non ſolùm facere paruum pontem, ſed magnum, per quem exercitus equeſter tranſire poteſt, quia tam fundus & ſolum, quàm flumen eſt ſuum, quia eſt inueſtitus de comitatu Campidonenſi, & maior Comite, quia Princeps imperij, vt ſuprà in caſu dictum eſt, & inueſtitus accepit regalia, in quibus ſunt merum & mixtum imperium, & cætera quæ habentur in vſi. feu. quæ ſunt rega. vbi etiam numerantur flumina, neque ſatis intelligo, quo iure oppidum Campidonenſe exiuit vel deſijt eſſe de dominio eccleſiæ Campidonenſis, niſi quatenus coniectura ducor, quia, vt audio, multi deficiunt à dominio temporali aliarum eccleſiarum, & morantur in libertate facti, dicentes, laqueus contritus eſt, & nos liberati ſumus. Sed an rectè faciant ipſi viderint. Ergo licet domino ædificare, non ſolùm paruum pontem, ſed vnum caſtrum magnum, & vſque ad Cœlum, vt in l. altius, ff. ſi ſer. ven. cum ſim. & vnam nouam ciuitatem, & iuriſdictio illius ciuitatis erit ſua, de quo per Bal. in l. 1. C. de emanci. lib.

Præterea pons iſte, quem dominus facit, erit vtilis, non ſolùm ſibi & ſuis, ſed vniuerſis prouincialibus, & peregrinis, quia plerunque, & pro maiori parte anni, aqua, ſuper quam pons fieri debet, adeo parua eſt, quòd cùm equo vel pedeſter quis eam tranſire poteſt, & ita vſus nauigandi non impeditur, quinimò longè cõmodius

modius agitur cumvniuerſis, quia omni tempore commodiſsimè aqua pertranſiri poteſt per pontem, alioquin abſq; ponte multi periclitantur pedeſtres, vt experiētia docet. Nam in ſimili aqua, quæ vno miliari diſtat à Lindavv, oppido verius Rauēſpurg & Bibrach multi ſępe ſubmerguntur, & in alijs locis, in quibus ſunt ſimiles aquæ, quæ in æſtate in totum vel ex parte areſcunt, quòd eo tempore, quando putantur equo vel pede tranſmeari poſſe, homines falſa ſecuritate & audacia decipiantur. Quis igitur negauerit hunc pontem non ſolum eſſe vtilem, ſed etiam neceſſarium? Abſit enim, vt ea quæ propter bonum & licitum fiunt, ſi aliquid mali contingat, vt nobis imputetur, alioqui nec gladij fieri deberent, quia poteſt quis alium per vim & iniuriam occidere: neque arbores plantandæ, quia poteſt quis in eis ſe laqueo ſuſpendere: neque muri aut parietes, quia poteſt quis per eos ſe præcipitare. Nihil enim adeò bonum eſt in vſibus hominum, vnde non alicui pernicies poſsit irrogari. 23. q. 5. de occiden. Sola enim virtus eſt, qua quis abuti non poteſt, & tamen ſæpe vitia ingerunt ſe, & mentiuntur ſe eſſe virtutes. 41. diſ. ſæpe vicia. Vnde optimo iure poteſt dominus Campidonenſis cogere tam ciues quàm alios pertranſeūtes, vt ſoluant pædagium, tam pro ſumptibus, qui conſiſtunt in faciendo quàm in reficiendo. Sed de hoc nihil ad præſens. In præſenti enim ſufficit nemini competere ius contradicendi aut prohibendi dominum. Et primum argumentum, pro hac parte ſuperius formatum, ſufficit ad victoriam huius cauſæ, & aſsigno duas cauſas veriſsimas, quare pro alia parte formaui plura argumenta, vel potius Sophiſmata, quàm pro hac parte. Prima eſt, quia ſecundum Dionyſium de Cæleſti hierarchia, bonum eſt ex vna & integra cauſa, malum verò ex ſingulis defectibus. Ideo pro hac parte habemus vnum argumentum, ſcilicet primum, alia non ſunt argumenta principalia, ſed potius reſpōſiones ad obiecta. Alia cauſa eſt, quia conſueui de reſponſionibus ad argumenta pro prima parte adducta, facere argumenta pro ſecunda parte, quam communiter teneo. Nunc autem placet, vt maneant reſponſiones.

Supereſt igitur vt contrarijs reſpondeamus, & veritatem & deciſionem quæſtionis ponamus. Quare hanc partem dico veriſsimam, & primò reſpondetur ad primum.

Quando arguitur, quòd nemini liceat aliquid facere in flumine publico, quo peius nauigetur. Quia negatur aſſumptum, & negatur antecedens & conſequens, hoc eſt totum argumentum. Quia iſta aqua non eſt flumen publicum, neque nauigabile, ſed etiam ſi magna & redundans eſt, ſcaphis & pontionibus traijcitur, vt dicitur ff. communia prædi. l. ſi. quæ eſt difficilis & obſcura, & vt ipſi allegant, ſcilicet ciues, vehuntur in ea ſtrues ſeu congeries lignorum. Sed pons non impedit tranſitum illarum, quia in nulla parte imminent aut ſe extollunt ita quòd pons eas tangere aut impedire poſſet. Secundò reſpondetur, quòd in flumine publico nulli priuato licet aliquid facere, ſed principi ſine dubio licet. Sed dominus Campidonenſis eſt princeps imperij, & dominus fundi & fluminis vel aquæ. Ergo ſibi licet. Et conſiderandum eſt, quòd dominus Campidonenſis maior eſt in dominio ſuo temporali, hoc eſt, in comitatu Campidonenſi, quàm erat præſes prouinciæ, qui erat officialis & adminiſtrator. Dominus verò Campidonenſis eſt dominus in comitatu ſuo, ſicut alij principes, qui ſunt vaſalli imperij, & habent vtile dominium, ſimiliter & comites atque Barones. Tertiò reſpondetur negando, quòd dominus intendat aliquid facere contra publicam vtilitatem, aut quo peius nauigetur, imò intendit facere aliquid pro publica vtilitate monaſterij, ciuium Campidonenſium, & ciuitatis, & omnium prouincialium, quia, vt ſuprà dictum eſt, nōnunquam homines volentes equeſtres vel pedeſtres tranſire, falſa ſecuritate decipiuntur & ſubmerguntur, & ideo pontes & refectiones pontium atque viarum pertinent ad publicam vtilitatem. Item Rhenus & Danubius ſunt flumina publica, & nauigabilia, vt manifeſtum eſt, & tamen ſupra illa ſunt facti pontes magni, & ſimiliter ſupra Moſam, vt patet Baſileæ, Ratisbonæ & Confluētiæ, & ſic de a-

lijs, non ſolùm per quos homo tranſire, aut animal agi poſsit, ſed etiam currus &
vehicula duci, & exercitus equeſter gregatim pertranſire poſsit. Ecce quàm fal-
ſum eſt primum argumentum aduerſariorum, & quàm multipliciter falſum. Ideo
rectè dictum eſt, quod malum eſt ex ſingulis defectibus, & falſum eſt, quòd opor-
teat deponere malum nauis, quia ſtrues lignorum non habent malum, & ſi habe-
rent, non eſſet inconueniens malum tantiſper deponere, quia ita communiter ſit
propter pontes, qui etiam facti ſunt propter publicam vtilitatem, et ſi eſſet aliqua
incommoditas in hoc, quæ parua eſſet, compenſanda eſſet cum publica vtilitate
pontis.

Ad ſecundum, quo arguitur, quòd dominus Campidonenſis debeat eſſe cō-
tentus terminis ſuis, reſpondetur, quòd eſt contentus terminis ſuis, hoc eſt, fini-
bus & limitibus Comitatus ſui. Et vtinam ciues eſſent & fuiſſent contenti termi-
nis ſuis, neque dominus inuenit nouitates faciendo pontem in ſuo, alioquin nemi-
ni licet ædificare nouam domum in fundo vel agro ſuo, quod quàm abſurdum ſit
nemo eſt qui neſciat.

Ad id quod dicitur, quòd nouitates pariunt ſcandalum, reſponſum eſt,
quòd dominus non facit tales nouitates, & ſi quis vult ſcandalizari ex facto lici-
to domini, reſpondetur, ſicut Dominus reſpōdit diſcipulis in Euangelio, dicenti-
bus, quòd Iudæi audito hoc verbo ſcandalizati ſunt, Sinite, inquit, eos ſcandali-
zari, qui cæci ſunt & duces cæcorum. 11. q. 1. inter verba ſequen.

Item quando dicitur, quòd nullus retro dominorum Campidonenſium vn-
quam fecit pontem illum, ergo nec dominus modernus hoc attentare debet: Re-
ſpondetur, quòd hoc argumentum non eſt dignum ſolutione. Quoniam ſi nullus
maiorum meorum fecit domum vel caſtrū in fundo meo, non ſequitur, quòd pro-
pterea mihi non liceat, nam iſta pertinent ad liberam adminiſtrationem patrimo-
nij & rerum vniuſcuiuſque, quia quilibet eſt arbiter & moderator in re ſua, vt in
l. dudum, C. de contrah. emp. & his quæ dependent à libera facultate alicu-
ius, non præſcribitur. Hoc enim argumentum nullum fucum aut colorem habet,
& ideo vilius eſt quàm Sophiſma, quod eſt Syllogiſmus apparens & non exi-
ſtens.

Ad tertium, quo arguitur, quòd quis cogitur ſuis ſumptibus nouum opus
deſtruere, reſpondetur, quòd ipſi ciues non curent de hoc, quia hæc ſolicitudo
domino incumberet, ſi qua eſſet, neque dominus ædificauit, & ideo quæritur,
an liceat domino in fundo ſuo aliquid operis facere, & nulli dubium eſt, quòd li-
ceat. Item in multis caſibus licet ſpernere nunciationem, vt quia nulla eſt. Et
quanuis dominus ædificaſſet ſpreta nunciatione noui operis, & poſito, quòd edi-
ctum haberet locum, non tamen prohiberetur poſtea in eodem loco vel in alio,
eūdem pontem vel alium reſtituere, poſtquam conſtaret, quòd nunciatio eſſet in-
iuſta, & per conſequens, vel propterea remiſſa, ſimiliter in c. examinata, de
iudi.

Ad quartum, quo arguitur, quando dicitur, quòd liceat alicui ædificare in
fundo ſuo, vel in ſuo facere quicquid voluerit, intelligitur abſque præiudicio al-
terius, & quando alteri non nocet: Reſpondetur, quòd illud argumentum falſiſ-
ſimum eſt, quia eſt contra caſus multarum legum, quæ dicunt, quòd mihi liceat fa-
5. cere in fundo meo, quod mihi prodeſt, quanuis alteri noceat, dummodo faciam
eo animo, vt mihi ꝓſim, vt d. l. 1. in fi. & in l. Proculus, de aqua plu. ar. ſecus ſi
mihi non prodeſt, & facio vt alteri noceam, quia malicijs hominum non eſt in-
dulgendum, vt in l. in fundo, ff. de rei ven. Et de hoc argumento ciues faciunt
magnum feſtum, cùm tamen euidenter & notoriè falſum eſt, vt dictum eſt contra
caſus legum. Nam ius notorium eſt, neque indiget probatione, vt in l. ab ea par-
te, ff. de proba. Ad id quod additur de l. 2. in §. ſi quis in principe, & in §. me-
rito: Reſpondetur, quòd non loquitur in caſu noſtro, in quo de iure cōmuni licet
domino

domino Campidonenſi facere in ſuo quod libet, ſed loquitur, quando princeps contra vel præter ius commune per priuilegium aliquid indulget, quia tale priuilegium debet intelligi abſque præiudicio tertij. Ad id quod dicitur, quòd liceat ciuibus propria authoritate deſtruere pontem, negatur, quia dominus vult facere pontem in ſuo, contrarium loquitur, quando quis aliquid operis vi vel clam fecit in alieno, vel in publico, quod eſt in publico vſu populi, ſicut eſt theatrum vel forum & via publica, in quibus tamen licet principi aliquid facere, & ita hoc argumentum non procedit.

Ad id quod dicitur, quòd quanuis dominus blandè dicat, nunc ſe velle facere paruum pontem, tamen pons ille poterit eſſe occaſio magni mali, vt dicitur de aqua negſecta in ſentina nauis, & de Arrio, qui fuit parua ſcintilla, reſpondetur, quòd nō eſt ſimile, quia negligere aquam in ſentina malum eſt, & ſimiliter Arrius hæreticus fuit mala ſcintilla, & de genere malorum. Facere autem pontem bonum eſt, quia pertinet ad publicam vtilitatem, & pietatem, poſito, quòd poſſet eſſe occaſio mali, vel quòd ex eo poſſet malum ſequi, quia ſuprà dictum eſt, in ſecundo argumento, pro hac parte facto, quòd nihil eſt tam bonum in vſibus hominum, vnde non poſſet aliqua pernicies irrogari, & abſit, vt ea, quæ propter licitum & bonum fiunt, ſi aliquid mali inde ſequatur, vt nobis imputetur, alioquin nec arbores plantandæ eſſent, neque feneſtræ faciendæ, quia in illis poſſet quis ſe ſuſpendere, ex iſtis ſe præcipitare, neque boues cornua habere deberent, quia cornupetendo aliquem ferire poſſent. Et ſic de alijs. 6.

Ad illud quod dicitur, quòd dominus poterit ſub ſpecie refectionis augere priorem pontem, & auertere viam publicam, & auferre ciuibus teloneum &c. Reſpondetur, poſito, quòd hoc malum eſſet, tamen reſponſum eſt: Abſit, vt ea, quæ propter bonum & licitum fiunt &c. Item, ſuprà reſponſum eſt, quòd nullum eſt inconueniens, quod allegatur, ſcilicet, quòd dominus per magnū pontem poſſet auertere viam publicam, & impedire teloneum, quia poſſum facere in meo, quod mihi prodeſt, licet noceat alteri, vt in legibus ſuprà allegatis. Quanuis tamen non eſt veriſimile, quòd talis pons poſſet illa incommoda ciuibus inferre, cùm plures ſimiles pontes ſuper aquam illam facti ſint, ex quibus talia incommoda non ſunt illata, quanuis fortè ciues dicant, quòd ſitus & locus, in quo dominus pontem facere intendit, aptior ſit ad nocendum, ſed de hoc non curatur, quia ſatis iam reſponſum eſt.

Ad illud quo arguitur, quòd dominus Campidonenſis videtur hunc pontem facere ad æmulationem, quod prohibitum eſt: Reſpondetur, negando primò, quia loquitur contrarium in priuato, in quo tamen, qui dolum & æmulationem vel iniuriam allegat, illam probare debet, quia non præſumitur dolus, vt in l. quotiens, in §. qui dolum, ff. de proba. Nos autem loquimur in principe imperij, qui poteſt terminos & fines dominij & Comitatus ſui munire, prout vult & ſibi videtur, & quòd loquatur illa lex in priuato, apparet etiam ex rubri. ſub qua ponitur, ſcilicet de ædifi. priua. Secundò reſpondetur, quòd illa lex loquitur in caſtro vel alio fortilicio, nos loquimur in paruo vel magno ponte, qui non poteſt dici ad æmulationem factus, cùm fiant pontes propter publicam vtilitatem, & pietatem, alioquin multæ abſurditates ſequerentur, vt ſuprà dictum eſt, quia nemini liceret facere caſtrum vel domum in fundo ſuo, & poſſit dici ſemper, quòd fieret ad æmulationem, cùm tamen poſſet quis ciuitatem facere de nouo, & vtrum haberet iuriſdictionem dicendum eſt, vt per Bal. in d. l. 1. in C. de emanci. lib.

Ad quintum reſpondetur, quatenus arguitur de quadam conſtitutione Frederici, negando primùm dictam conſtitutionem, quia non eſt in corpore iuris, etſi eſſet extrauagans, non faceret fidem, niſi produceretur in iudicio, in forma autentica. Sic in curia Romana producitur extrauagans execrabilis vel bulla vel re-

gula cancellariæ ſubſcripta per quoſdam officiales cancellariæ, in qua ſunt origi-
nales extrauagantes ſub bulla vel regula cancellariæ, quod non videtur poſsibile
in caſu noſtro. Quia in cancellaria imperij regiſtra & originalia non ita reſer-
uantur, ſicut in curia Romana. Secundò reſpondetur, quòd quanuis eſſet clauſa
in corpore iuris, puta in Codice, tamen non obſtaret, quia non eſt ad propoſitum,
quia loquitur in ſtrata publica, nos verò in ponte. Item videmus, quòd ſæpenu-
mero mutentur iſtæ ſtratæ, & quòd licitè fiat affero vnam rationem. Nonne licet
vnicuique portare res ſuas quò voluerit, & ad quem locum voluerit, & per quam
viam publicam voluerit? nonne quilibet eſt moderator & arbiter in re ſua, vt ſu-
prà dictum eſt? nonne liberum eſt vnicuique tranſire per viam publicam? nun-
quid me quiſquam cogere poterit, vt cum mercibus meis vadam per viam publi-
cam vel ſtratam patriæ ſuæ, quanuis per mille annos ego & maiores mei iuerint?
certè minimè. Sicut me cogere non potes, vt de cætero veniam ad molendinum
tuum, quanuis ego per multos annos iuerim, quia hoc ſemper fuit & manet in fa-
cultate mea, vt dicunt doc. Sed de hoc ſatis. Quia dominus non intendit auertere
ſtratam, vel facere nouam, aut impedire antiquam, vel teloneum ciuium, & ta-
men ſi hoc contingeret ex ponte, quod non eſt veriſimile, ſemper reſponden-
dum eſt; abſit vt ea, quæ propter bonum & licitum fiunt &c. vt ſuprà reſpon-
ſum eſt.

Ad ſextum reſpondetur, quo arguitur de tranſactione vel Laudo, quòd vtra-
que pars debeat eſſe contenta terminis ſuis, & finibus Comitatus ſui, quia non
vſurpat alienos, quòd autem non debeat ædificare in ſuo non vetat Laudum vel
tranſactio, imò permittit, dum dicit, quòd dominus poſsit facere in ſuo, quod ne-
ceſsitas poſtulat, & neceſſarium plerumque capitur pro eo, quod eſt expediens vel
7. vtile, vel pro eo quod eſt neceſſarium ex ſuppoſitione. Ita dicimus, quòd ſi quis
vult tranſire flumen, neceſſe eſt quòd habeat nauim vel pontem, quanuis igitur
non eſt neceſſarium abſolutè facere pontem, tamen eſt neceſſarium ex ſuppoſitio-
ne, quanuis non oportet ad hoc confugere, quia non eſt veriſimile, quòd ille, qui
tulit Laudum, voluerit auferre domino adminiſtrationem rerum ſuarum, neque
potuiſſet, quia non fuit de hoc compromiſſum, neque per pactum hoc poſſum,
neque per iuramentum. De pacto eſt tex. in l. ea lege. C. de condi. ob cau.
Quanuis tenear ad intereſſe. De iuramento eſt glo. in c. ſi. de procur. lib. 6.
Item quamuis diceremus, quòd non liceat domino Campidonenſi hunc pon-
tem facere, ciues poſſent agere ad intereſſe vel pœnam, non autem eum prohi-
bere facere opus nouum ſiue pontem, ſiue caſtrum vel fortilicium, ita omni ca-
ſu malè agunt ciues, & ideo hoc vltimo caſu abſoluendus eſſet dominus ab in-
ſtantia iudicij, & ciues in expenſis condemnandi. Quanuis ciues de nouo poſſent
proponere actionem aptam, vt in c. examinata, de iudi. Sed non ſumus in hoc ca-
ſu, vt apparet ex ſupradictis, & ideo non obſtat exceptio litis finitæ vel tranſa-
ctionis. Neque obſtat quod dicitur, quòd lites eſſent immortales, quia reſpon-
detur, quòd hæc noua cauſa, & quanuis legislator cupiat lites eſſe mortales, &
omnes ſubditos eſſe bonos & iuſtos, tam metu pœnarum, quàm exhortatione
præmiorum, vt in le. 1. ff. de iuſti. & iure, non tamen ſemper, nec quo ad omnes,
potitur voto, ſed plerumque fruſtratur, & dominus Campidonenſis vellet, quòd
lis eſſet mortua, & finita per compromiſſum vel laudum, neque ipſe agit, aut ſu-
ſcitat lites ſemel ſopitas, ſed ciues agunt, gratia autem ſua defendit ſe. Et ita ſingu-
lis reſponſum eſt, quòd & cauſa in ſe confirmata eſt, & à contrarijs defenſa. Hæc
ſcripſi in itinere abſque vllo Codice.

SVMMA-

SVMMARIA.

Conditio vel modus qui eſt contra naturam rei vel cõtractus, cui adiungitur, habetur pro nõ adiecto, nec vitiat. 1.8.9.13.14.15

Ius præſentandi eſt fructus iuris patronatus, & conſiſtit etiam in electione, ſine qua inane eſſet. 2.3.5.6.34

Ius patronatus eſt ius honorificum, oneroſum, & vtile &c. 4

Iura rebus non verbis impoſita ſunt. 7.27

Iudicibus non licet à ll. & Canon. ſemper vno modo intellectis recedere. 10

Donationi ſi pactum adijcit quòd res donata ſit in adminiſtratione donantis, tale pactum habetur pro non adiecto. 11

Vna & eadem res non debet diuerſo Iure conſeri. 12

Conditio teſtamento adiecta, vt id non reuocetur, reijcitur, & pro non adiecta habetur. 13

Pacta contra naturalia contractus non valere, licet contractus valeat. 16

Conditio, ſi petiero, ſtipulationi adiecta, vt exiſtere dicatur, requiritur ſaltem extraiudicialis interpellatio, reſpectu ſtipulatoris, ſed reſpectu promiſſoris litis conteſtatio. 17.18

Quatenus nominato ius ex nominatione quæratur. 19.20.21.27

Nominatio poteſt etiam appellari electio. 22.43

Præſentatus, ſeu nominatus, ſeu inſtitutus, ſeu poſtulatus poſſunt agere contra quemlibet intruſum, vt remoueatur à beneficio. 23.24.25.45

Gratia quandoq; eſt debita ſi ſubeſt iuſta cauſa illam faciendi. 26.44

Nominatione nihil iuris tribui, ſed ſolùm exprimi conſenſum de futuro. 27.28.29

Ex ſoli patroni præſentatione, habentis ius præſentandi, acquiri præſentato ius, non nuda nominatione. 30.31

In exorbitantibus non fit extenſio. 32

Forma eſt quæ dat eſſe rei, & eius omiſſio vitiat actum. 33

Præſentatio eſt inſtar fructus induſtrialis, & poſſeſſor bonæ fidei actu præſentationis eum lucratur. 34.35

Ius nominandi, quod indignius eſt, non poteſt abſorbere fructum iuris patronatus, quod dignius eſt. 36.37

Conditionis poteſtatiuæ exiſtentia non retrahitur ad tempus celebrati contractus, ſecus in conditione caſuali. 38.39.40

Intitulatio tribuit Ius ad beneficium. 41

Nominatio facta publicato ſcrutinio & ſic cum ſolennitate habet vim electionis, & tribuit Ius. 24

Qui tenetur aliquid facere cum conſilio aliquorum, is licet teneatur eorum conſilium requirere, non tamen tenetur illud ſequi. 46

CONSILIVM XXII.

in cauſa beneficiali.

THEMA cum dubijs.

IN eccleſia quadam parochiali, cuius ius patronatus ſeu præſentandi ſpectat ad quendam Prælatum, quoddam perpetuũ beneficiũ de ipſius conſenſu fundatur, ita, quòd ad petitionem cuiuſdam laici & ipſius hęredis, ſi petierint, qui in dote beneficij contribuit, dictus Prælatus tanquam patronus dictæ parochialis eccleſiæ ordinario loci ad huiuſmodi beneficium perſonam idoneam præſentet. Quæ quidem fundatio authoritate ordinaria confirmatur. Vacante beneficio huiuſmodi nouiter fundato, Prælatus præter ſeu contra voluntatem laici præſentat ordinario perſonam idoneam, & eandem obtinet inueſtire ſeu ad dictum beneficium inſtitui. Poſt cuius inſtitutionem ſeu inueſtituram comparet coram ordinario in iudicio ſecundus, aſſerens, ſe per dictum laicum ad præfatum beneficium nominatum ipſum quoque Prælatum ad ſe præſentandum vigore nominationis de ſe factæ requiſitum, ſed reniti, petens ſe virtute nominationis inueſtiri, & primum inueſtitum virtute præſentationis per prælatum factæ amoueri. Hic de pluribus contingit dubitari.

Primò, vtrum per illa verba, in fundatione & çonfirmatione beneficij poſita ad peti-

ad petitionem ipſius laici & hæredum, ſi petierint &c. attento, quòd plures teſtes deponunt, cum huiuſmodi iure vſum. Et in quem euentum fuerit illi ius nominandi reſeruatum dubitatur.

Secundô, vtrum valeat præſentatio facta per Prælatum, præter aut contra nominationem dicto laico reſeruatam.

In caſu verò ac euentu quòd huiuſmodi præſentatio de iure non ſubſiſteret, Vtrum ſecundus nominatus per laicum abſque aliqua alia præſentatione Prælati, licet petita nõ tamen obtenta, poſsit de iure petere inſtitutionem de ſe fiendam, & amotionem primi inſtituti.

Præſuppoſito pro vero, id quod in themate & in primo dubio narratur verum, quòd ius præſentandi in illo beneficio, de quo agitur, ſpectat ad prælatum,
& ille ex fundatione & confirmatione epiſcopi ſit patronus illius beneficij, videtur de iure dicendum, ꝙ illa clauſula in fundatione ſeu confirmatione illius beneficij poſita, videlicet, quòd ad petitionem cuiuſdam laici & ipſius hæredis, ſi petierint, dictus prælatus tanquam patronus ordinario loci ad huiuſmodi beneficium perſonam idoneam præſentet, non acquiratur ſeu reſeruetur laico & eius hæredibus aliquod ius nominandi, ſi ita meretur dici, ad illud beneficium, quod ſic deducitur. Nam illa eſt regula in iure veriſsima. Quòd quotieſcunque in aliqua cõceſsione, contractu, ſeu alia diſpenſatione, facta præſertim eccleſiæ & pijs locis, apponitur modus ſeu conditio contra naturam, ſeu contra conſecutiuum reſpectu adminiſtrationis vel regiminis illius conceſsionis, contractus, vel alterius diſpoſitionis, tum talis modus vel conditio nihil operatur, & habetur pro non adiecto,
1. & non viciat ipſam conceſsionem ſeu diſpoſitionem. Ex quo enim talis conditio vel modus, eſt contra naturam rei cui adijcitur, habetur pro non adiecto, & viciatur, licet non viciat. C. ſi. & ibi notatur communiter per doct. & in c. verum, de condi. appo. ff. depo. §. pen. l. 1. ff. de preca. l. cum precario, & ibi not. C. de ſen. & interlo. om. iu. l. prolatam, & ibi Bar. glo. in l. pacta conuenta, ff. de con. emp. per Io. de Imo. in c. 1. de commoda. l. vbi ita donatur, & ibi Bar. ff. de dona. cau. mor. Sed ita eſt in caſu noſtro, quòd tempore fundationis beneficij, de quo agitur, ius patronatus & præſentandi fuit conceſſum & reſeruatum Prælato, prout in themate præſupponitur, illa tamen conditione ſeu modo adiecto, quòd Prælatus præſentet ad petitionem cuiuſdam laici & ipſius hæredis, ſi petierint &c. vt in themate. Quæ quidem conditio ſeu modus eſt contra naturam, & contra conſecutiuum adminiſtrationis rei cui adijcitur, ſcilicet ipſius iuris patronatus & præſentandi quod ſic oſtenditur. Nam con-
2. ſequutiuum adminiſtrationis, & fructus iuris patronatus eſt ius præſentandi, c. querelam, de elec. c. decernimus. 16. q. 7. c. ex inſinuatione & quaſi, per tot. de iur. patronat. Sed ius præſentandi aſſiſtit non ſolùm in ſe, id eſt, in ipſo actu præſentationis, ſed etiam in præſentando illum vel illum, puta, Ticium vel Sempronium, quem Patronus duxit eligendum, intellige tamen, dummodò ſit idoneus, c. illud, & d. c. ex inſinuatione, de iure patr. Vbi dicitur, quòd præſentatus præſentatur per patronum & habentem ius præſentandi, eſt inueſtiendus. Si ergo præſentatus & non alius, debet obtinere beneficium, ergo relinquitur, quòd fructus iuris præſentandi conſiſtit non ſolùm in actu præſenta-
3. tionis, ſed etiam in eligendo vnum vel alium. Et clarius hoc probatur in c. quòd autem, & in c. cùm autem, in c. paſtoralis, cum ſimil. de iur. patronat. In quantum ibi dicitur, quòd patronus laicus, vno præſentato, poteſt alium præſentare. Ex quo clarè conſtat, quòd ius præſentandi conſiſtit in eligendo præſentatum, vt pates per iura præallegata. Sic etiam in ſimili videmus in collatione beneficiorum, nam fructus collationis eſt ius conferendi, c. 1. &

quaſi per

quaſi per totum, d. c .conceſſ. præben. c. ex frequentibus. de inſtit. quòd qui-
dem ius conferendi non conſiſtit in ſe, id eſt, in ipſa collatione, quæ eſt neceſsitatis,
vt in c. fi. de offic. archipresb. ſed magis cõſiſtit in cui cõferendo, puta, Ticio vel Sē-
pronio, & in hoc conferens dicitur verè & liberaliter vti fructu collationis. c. rela-
tum, & ibi bona glo. & doct. de præben. c. quanuis, eo. ti. li. 6. & iſto reſpectu colla-
tio dicitur donatio, c. cùm acceſsiſſent, de conſti. c. fi. de offi. vica. c. quia diuerſita-
tem. c. cum tenore, cum ſi. de conceſ. præben. Sic etiam in propoſito noſtro admi-
niſtratio iuris præſentandi non conſiſtit in ſe, id eſt, in ipſo actu præſentationis,
ſed magis in eligendo iſtum vel alium, vt ſuprà dixi. Et illud clarius probatur ex
diffinitione iuris patronatus, dum in ea dicitur ius patronatus eſt ius honorifi- 4.
cum, oneroſum, & vtile, alicui in eccleſia competens, &c. Conſidera verbum, ho-
norificum, ex quo datur intelligi ſecundum Io. An. Antho. de Bu. Panor. & con-
cor. doct. in rubr. de iu. patr. quòd patronus habet honorem, in præſentando recto-
rem, ita quòd Epiſcopus vel alius prælatus non poteſt inſtituere rectorem in be-
neficio ſine præſentatione patroni. d. c. ex inſinuatione, cum ſim. Nota verba, ha-
bet honorem in præſentando rectorem, & ſic non ſolùm in præſentando, ſed eti- 5.
am in eligendo iſtum vel alium rectorem, per iura præalleg. Si ergo ſic eſt, quòd
fructus & adminiſtratio iuriſpatronatus conſiſtit in eligendo illum vel alium, in-
tellige idoneum, ergo clarè relinquitur, quòd modus vel conditio, quòd patronus
præſentet ad petitionem, nominationem vel voluntatem talis laici, vel etiam cle-
rici (non curo) eſt de directo & ſimpliciter cõtra ipſam conceſsionem ſeu diſpoſi-
tionem iuris patronatus, quod in fundatione beneficij, de quo agitur, fuit con-
ceſſum & confirmatum prælato, de quo in themate. Et ſic per talem modum vel
conditionem, de qua ſuprà, aufertur & recipitur verus fructus & vera admini-
ſtratio iuriſpatronatus. Præterea, vltra prædicta facit, quia ius præſentandi re-
ctorem, quod habet patronus, eſt ſolum quoddam inchoamentum, ſeu præambu-
lum, ad obtinendam inſtitutionem Epiſcopi. c. cûm autem, c. laici, c. conſuluit. c.
nullus. c. relatum, cum ſimil. de iu. patr. Si ergo ius rectorem nominandi eſſet apud
alium, quàm habentem ius præſentandi, ſequeretur quòd patronus ipſe nullum
haberet præambulum, ad obtinendam inſtitutionem, ſed ſolum apud eum rema-
neret mera & pura ſeruitus, vanum & inane nomen patroni, & nullum ius honori-
ficum. Nam electio perſonæ præſentandæ, & ſic verus fructus iuris præſentandi
eſſet in voluntate prætendentis habere ius nominandi, ſi ita mereretur dici. Et
ius inſtituendi eſt apud epiſcopum vel alium prælatum, vt in iuribus præalleg.
Ergo relinquitur, quòd patrono & habenti ius præſentandi, remaneret vacuum & 6.
inane nomen patroni, ſine aliquo fructu, & mera & pura ſeruitus ipſius actus præ-
ſentandi, ſine aliquo effectu, quod eſt contra omnia iura quæ ſunt impoſita rebus, 7.
non autem verbis, l. 1. §. hæc autem verba. ff. quod quiſq; iuris, l. prælatis. §. doce-
re, ff. ne quis eum qui in iu. vo. l. quoties. ff. qui ſatiſda. c. relatum, de cle. non reſi.
c. commiſſa, de elec. li. 6. Ex quibus relinquitur, quòd modus ſeu conditio ap- 8.
poſita in fundatione beneficij, de quo agitur, videlicet quòd prælatus ad peti-
tionem ipſius laici, & ipſius hæredis ſi petierint, præſentet, &c. viciatur, &
habetur pro non adiecta, & non viciat ius patronatus conceſſum & confir-
matum præfato prælato, per iura & rationes præallegaras. Et hæc ſenten-
tia firmatur authoritate illuſtrium doct. in c. 1. de iu. patronat. vbi Iohan. An.
Iohan. Mo. Gemini. & communiter Doctores dicunt, Quòd ſi aliquis con- 9.
ceſsit ſeu donauit alicui ius patronatus, vt patronus teneatur præſentare ad vo-
luntatem alterius, etiam clerici, certè illa adiectio, quòd patronus præſen-
tet ad voluntatem alterius, habetur pro non adiecta, ex quo eſt contra natu-
ram rei, ſcilicet iuris patronatus, cui adijcitur. l. 1. §. pen. ff. de po. Et ideo vi-
tiatur, & non vitiat, quia vtile per inutile. &c. de regul. iur. lib. 6. Præ-
terea talis adiectio præſumitur facta in fraudem iuris patronatus. Et ita plu-
ries hoc anno conſului. Et videtur illa communis opinio à lege approbata.

Ergo minimè mutanda.l.quod ſi nolit.§.qui aſsiduam.ff.de edil.edic.l.minimè.ff.
de legi.c.cum dilectus, de conſue. Nam non eſt licitum iudicibus recedere à legi-
10. bus & canonibus,qui ſemper vno modo fuerunt intellecti,l.1. & ibi doct. C. de
pœna iud.qui ma.iudi.no.in l.1.c.qui pro ſua iuriſdic.in c.1.de conſti. Ad præ-
dicta fac.tex.in c.ſit quidam,& in c.nouerint, 10.q.1.vbi dicitur, quòd donatio
facta eccleſiæ,cum pacto,quòd res donata,ſit in adminiſtratione donantis,tale pa
11. ctum habetur pro non adiecto,& tenet donatio, quia pactum eſt contra naturam
& ſubſtantiam donationis cui adijcitur,per iura præall.& ſequuntur doct.in c.ſi.
de condi.ap. Hinc dicunt Lauren.& Archi.in d.c.ſit quidam,quòd tales donato-
res vna manu ponunt, videlicet, in quantum eccleſijs donant, vel concedunt ius
pat.vel alias res,& alia manu tollunt,videlicet,in quantum adijciunt,quòd ad no-
minationem ipſorum fiat præſentatio,quæ contrarietas à iure improbatur, ar.l.
12. debitor.C.de hær.vel act.vend.& l.ſi ſeruus.ff.de pecul. Et vna res non debet di-
uerſo iure cēſeri.l.eum qui hæres.ff.de vſucap. Accedant etiam ad prædictam de-
terminationem plures ſimiles deciſiones legum.Nam in l.ſi quis,in princ.ff.de le.
3.dicitur,quòd ſi quis conficit teſtamentum,& apponit ſiue adijcit,vt non reuoce
tur,certè illa adiectio eſt contra naturam teſtamenti,cuius diſpoſitio debet eſſe vſq;
13. ad mortem libera.l.1.cum ſimi.C.de ſacr.ſan.Ideo reijcitur illa conditio,& valet
teſtamētum. Ad idem facit tex.in l.ſi quis ita hæres inſtitutus excepto fundo, iun-
14. cta l.hæreditas in die.ff.de hæred.inſtit.vbi dicitur: Inſtituo Sempronium hæredē
excepto fundo,ex quo iſta exceptio eſt contra naturam hæreditatis,quæ eſt ſucceſ-
ſio in vniuerſum ius,quod defunctus habuit,l.hæreditas,cum ſimi.ff.de ver.ſig.Et
ideo reijcitur exceptio,& valet inſtitutio,per ll.prædictas. Ad idē facit l.cum pre-
15. cario.ff.de precario,vbi recipitur,quòd ſi fiat rogatio precarij,cum pacto, vt non
reuocetur ante certum diem; ex quo illud pactum eſt contra naturam contractus
precarij, ideo viciatur pactum,& non contractus. Hoc idem probatur in l.vbi ita
donatur.ff.de dona.cau.mo.vbi eſt tex.quòd ſi in donatione cauſa mortis adijcia-
tur pactum,vt nullo modo reuocetur,id pactum habetur pro non adiecto, quia eſt
contra naturam donationis cauſa mortis,ſed ſtabit contractus, & erit donatio ſim-
plex,& fac.l.ſi alienum,& l.ſenatus,§.mortis.ff.eo.tit. Ad idem poſſunt adduci
multa iura,in quibus probatur,quòd pactum contra accidentalia naturalia in ob-
16. ligatione alicuius contractus deducta,non valeat, licet contractus valeat, vt in l.
pacta,in fi.ff.de contrahen.emp.in l.1.in fi.ff.ſi cer.pet.in l.certarum rerum ſe.ff.
de teſta.tutel.in l.1.§.1.ff.ſi vſus fruc.pe. quæ omnia referre,potius eſſet laborio-
ſum quàm vtile.

Ex quibus omnibus ſtat concluſio, quòd per illa verba, in confirmatione & fundatione beneficij poſita,videlicet,quòd prælatus ad petitionem laici vel ipſius hæredis ſi petierint,&c.nullum acquiratur eis ius nominandi,per iura & rationes præallegatas.

Ex præmiſsis ſtat etiam deciſio ſecundi dubij,videlicet, quòd valet præſentatio facta per prælatum, præter aut contra prætenſam nominationem dicto laico reſeruatam.Nam per omnia illa iura, per quæ ſuprà deductum eſt, & probatum; Quòd conditio ſeu modus in fundatione beneficij,de quo agitur, appoſitus,videlicet,ꝙ p̄latus ad petitionem laici & eius hæredis,ſi petierint,præſentet,&c.ſit contra naturā & ſubſtantiā conceſsionis iuris patronatus p̄fato prælato in fundatione cum conſenſu prædicti laici conceſſum & confirmatum, & conſequenter, quòd talis conditio & modus nihil operatur,& habetur pro non adiecto, vt ſuprà latè dictum eſt. Illa met iura etiam probant,quòd valeat præſentatio facta per prælatum, præter & contra nominationem dicto laico reſeruatam. Ex quo enim illa conditio ſeu modus appoſitus habetur pro non adiecto, & eſt nullus, & contra omnia iura,ergo non habet inualidare præſentationem prælati,quia vtile per inutile nō viciatur,vt in regula,vtile,cum ſimil.li.6.Præterea,præſuppoſito,non tamen conceſſo,prout nec verum eſt,quòd ius nominandi fuerit reſeruatum laico & eius hæredibus, tamen adhuc non haberent impedire præſentationem factam prælati,

præter

præter vel contra nominationem laico reſeruatam. Quod ſic deducitur. Nam illud ius nominãdi fuit reſeruatũ laico & eius hæredibus, cũ illis verbis, ſi petierint, ſed hęc ſtipulatio, ſi petierint, eſt conditionalis. glo. eſt approbata per Bar. & oẽs doct. nemine diſcrepante. in l. ſi decem cùm petiero. ff. de ver. oblig. per eũdem Bar. in l. amplius nõ peti, ff. rem. ra. ba. & eſt caſus in l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de le. 1.

Sed ante exiſtentiam illius conditionis, videlicet antequã laicus vel eius hæredes petierint à prælato nominatum ab eis præſentari, præfatus prælatus prius præſentauerat, quia vt aſſeritur immediatus poſſeſſor beneficij de quo agitur, fuit vita functus in vigilia Paſchę, deinde die Mercurij in feſtis Paſcalibus p̃fatus prælatus præſentauit habilem clericum Epiſcopo vel eius Vicario, & tamen ante illã præſentationem ipſe prælatus non fuit interpellatus, admonitus, ſeu petitus per laicum, vel eius hæredes, ſed tãdem poſt præſentationem in octaua Paſchæ primò petijt, vt prælatus nominatum per eum præſentaret.

Ergo relinquitur, quòd mora laici & eius hæredis habet ſibi nocere propter non exiſtentiam illius conditionis, ſi petierint ante præſentationem per prælatum factam, & ſic laicus imputet ſibi negligentiam ſuam, ar. l. mora, cum multis ſim. ff. de vſur. Nam ad hoc, vt illa ſtipulatio conditionalis, ſi petierint, verificetur, & exiſtat, 17.
requiritur ſaltem quòd præceſsit interpellatio ſeu admonitio extraiudicialis, vt eſt glo. not. in l. amplius non peti, ff. rem ratam ha. & in l. ſi etiam legati, in l. qui Romæ, §, cohæredes, & ibi no. ff. de ver. obl. in l. mora, ff. de vſur. in l. fideiuſſor obligari, §. ſi. & ibi no. ff. de fideiuſ. & plenè habet̃ in d. l. ſi. decẽ cùm petiero. Vbi concluditur, quòd aut ſtipulatio, ſi petierit, refertur in perſonam eius, cui ex petitione debet acquiri aliquid, prout eſt, quando ſtipulatus ſum aliquid, ſi petiero; & tunc eſt neceſſaria ad minus interpellatio extraiudicialis, aliàs ſtipulator conſtituitur in mora, quia ad verificationem ſtipulationis, ſi petiero, requiritur petitio extraiudicium, d. l. ſi decem cùm petiero, & ibi plenè not. Aut iſta ſtipulatio, ſi petiero, refertur ad eum, qui ex petitione debet obligari, & tunc demùm ille dicitur petere, qui 18.
litem conteſtatur, & ante litis conteſtationem non dicitur petitio, & ita loquitur d. l. amplius non peti, l. ſi Titius, ff. de ver. oblig. l. nuda, C. de contrahe. & commit. ſtip.

Ex quo ſtat firma concluſio, quòd cùm illa conditio, ſi petierit, appoſita in fundatione & confirmatione illius beneficij, de quo agitur, non fuerit verificata, nec exiſtebat tempore præſentationis factæ per prælatum ex mora & negligentia laici, & eius hæredis, præſentatio facta per prælatũ fuit valida, neq; mora potuit purgari per ſubſequentem petitionem, ar. l. mora, cum multis ſim. ſuprà deductis.

Tertium Dubium ſuper quo conſilium iuris petitur, tale eſt.

VTrum ſecundò nominatus per laicum abſque aliqua alia præſentatione prælati licet petita, non tamen obtenta, poſsit petere de iure inſtitutionem de ſe ſiendam, & amotionem primi inſtituti?

Pro parte affirmatiua, ſcilicet, quòd ſecũdò nominatus per laicum, abſq; præſentatione prælati, poſsit petere inſtitutionem, & amotionem primi inſtituti, adducitur primò tex. in c. contra ſanctorum. 16. q. 8. vbi dicitur, quòd ſi clericus nominatus ad beneficium ab illo deijciatur, eſt reſtituendus. Ratio, quia ex illa nomina- 19.
tione ſola fuit ſibi quæſitum ius ad beneficium, vt voluit glo. in d. c. contra ſanctorum, & bene facit c. ſi quis appellat, in §. nomination. 2. quæſt. 6. glo. in c. quanta, 63. Si ergo nominato acquiritur ius ad beneficium, per conſequens etiam 20.
acquiritur ei ius ad omnia, per quæ deuenitur ad beneficium conſequendum, & ſic ad inſtitutionem petendam, ar. c. præterea, c. prudentiam, de offi. deleg. & l. 2. ff. de iur. omni. iudic. Secundò ad idem videtur textus, in c. bonæ, de poſtu.

de poſtu.præla.vbi dicitur, quòd trifariè prouidetur eccleſiæ vacanti, ſcilicet per
electionem,poſtulationem,&nominationem.Si ergo per nominationem prouide-
tur eccleſiæ,per conſequens videtur, quòd nominato acquiratur ius per nomina-
tionem ad petendum beneficium,ad quod fuit nominatus.Hinc eſt,quod nomina-
tus in ſcrutinio electionis à maiori parte capituli poteſt petere,quòd electores cō-
pellantur ad electionem de nominato faciendam, & conſequenter nominatio ha-
21. bet vim electionis,quapropter nominato eſt quæſitum ius, vt monere poſsit ele-
ctores ad eum eligendum, pro quo bene fac.c. cùm in iure peritus, & ibi Bal. &
Anth.de But. de elect.& glo.in d.c.contra ſanctorum. Et licet in electione hodie
ſit data forma,de qua in c.quia propter,de elect.tamen in minoribus dignitatibus,
& inferioribus beneficijs,prout eſt in caſu noſtro,in quo loquimur de nominatio-
ne ad beneficium ſimplex & ſine cura, in quibus iura antiqua remanent incorre-
cta,qui tunc ſufficit qualitercunque conſtare de ſolo conſenſu habentium eligere,
præſentare, ſeu nominare, vt in aliquem conſentiant,talis venit inſtituendus, ex
quo per talem nominationem perficitur electio ſeu præſentatio,c.publicato, & ibi
Anth.de But.de elect. Tertiò fac.quia idem videmus in electo ad beneficium,
qui poteſt agere,vt eius electio confirmetur, & intruſus remoueatur, c.poſtquam,
c. publicato,& quaſi per tottum illum tit.de elec.c. cùm Bertholdus, & ibi glo. &
doct.de re iud.ergo hoc etiam poteſt nominatus ad beneficium per habentem ius
22. nominandi,quia nominatio poteſt appellari electio,cùm is, qui nominat aliquem
eligendum ſeu nominandum, eum quodammodo prius mente elegit: Sic etiam
dicimus in præſentatione, quæ hoc reſpectu quandoque appellatur electio, vt in
c.querelam,de elec.melius in d.c. cùm in iure peritus, vbi verbum nominare ex-
ponitur,id eſt,eligere. Quartò probatur, quia idem iuris eſt in præſentato, qui
ex ſola præſentatione acquirit ſibi ius ad rem,id eſt, ad beneficium petendum, &
compelletur Epiſcopus eum inſtituere propter ius ei quæſitum ex præſentatione.
23. Hinc eſt quòd præſentato competit actio contra inſtitutum ſeu intruſum in illo be-
neficio,vt inde remoueatur,& ſua præſentatio admittatur, d. c. cùm Bertholdus,
vbi tex. glo.& doct. Ratio eſt,quia cùm patronus habeat ius in præſentando, c.
dilectus, de off.lega.c.cùm dilectus, c.paſtoralis, de iur.patr.non mirum ſi in præ-
ſentatum transferat ius non in re,ſed ad rem,id eſt, ad illud beneficium petendum.
Ita etiam videtur in ſimili in caſu noſtro.Ex quo enim Laicus, de quo in themate,
habet ius nominandi,prout præſupponitur, licet minimè verum ſit,ergo in nomi-
natum transfert ius ad beneficium petendum, per præallegata: Quia vbi par eſt
ratio,ibi debet eſſe eadem iuris diſpoſitio,l.illud,ff.ad l.Aquil.l.non poſſunt,ff.de
legi. l. à Ticio, ff. de ver. obl. l. 1. in præſenti, ff. de offi. eius cui man. eſt iu-
riſdict.c. quia clerici, C. de iure patronat. c. quanto, de conſtitu.c. 2, de translat.
24. præla. Quintò, ad idem fac. quod videmus in inſtituto, ſeu cui facta eſt colla-
tio beneficij, quia ex inſtitutione ſeu collatione acquiritur ſibi ius in re ad be-
neficium, vt poſſet illud petere & agere contra quemlibet intruſum.c.dilectus,
de offi.lega.c.pen.de præben.li.6.c. ſi. de conceſ. præben.eo. ti. ergo idem in no-
minato.

25. Sextò fac.quod dicimus in poſtulato.Nam iniuria ſit poſtulato & poſtulan-
tibus,ſi ſine cauſa poſtulatus non admittitur,& poſtulatio repellitur, c. bonæ. &
ibi glo.& doc.c.pen.c.ſi.de poſtula.præla.c.cupienti,§. pen.& ibi glo. de elec. li.
26. 6.Nam gratia quandoque eſt debita,ſi ſubeſt iuſta cauſa illam faciendi, bo.glo.in
c.exigitur.1.q.7.& in c.vt conſtitueretur,& in c.domino ſuo.l. d. fac. not.in ſimi-
li,in c.cùm ex eo,de elec.li.6.& in c.nullus,de iure patr.

Septimò pro illa parte fac. Nam ſi præſupponimus exiſtentiam iuris nomi-
nandi, & quòd illud ſubſiſtere poſsit de iure, & ſic quidem ius nominandi in ca-
ſu thematis noſtri fuerit reſeruatum laico & eius hæredi, & dicere vellemus,
quòd nominato per eum, non acquireretur ius ad petendum beneficium, &
ad agendum contra quemliber intruſum, ſequeretur, quòd deluſorium eſſet ius
nominandi,

nominandi,ſeu lex,quæ mandauit ſubſiſtere,ſeu illud creauit. Ad quid enim pro-
deſſet alicui habere ius nominandi, & nominato eius nominatio, ſi non poſſet illā
proſequi, & petere beneficium,ad quod nominatur? certè ad nihil. Et ſic ius no-
minandi eſſet inductum ad ventum, contra l.ſi prætor, ff.de iudi.l.fi. §.verum, C.
de bo.quæ lib.c.1.de ma.contr.inter eccle. Et conſequenter ius illud,quo median-
te ſubſiſtit ius nominādi eſſet impoſitum verbis tantum, & non rebus ſeu effectui, 27.
contra l.1.in §.aut.verba,ff.quòd quiſq; iur.l.pen.in §.docere,ff.ne quis per eum
qui in ius voc.relatis,de cle.non re.c.commiſſa.§.porrò,de elec.li.6.quod eſt ab-
ſurdum.ergo &c.

Sed contraria ſententia,ſcilicet quòd ſecundò nominatus per laicum abſque
aliqua alia præſentatione prælati, non poſsit petere inſtitutionem de ſe fiendam,
neq; amotionem ſecundi inſtituti,videtur de iure verior. Quod deducitur, primò
per tex.in c.quòd ſic, de elec. vbi dicitur, quòd nominatio facta in electione de
aliquo ad certum beneficium,etiam per habentem ius eligendi, non habet impedi-
re electionem de alio faciendam.Ratio,q̄a per nominationem nullum ius tribuitur
nominato, hinc eſt q̄ eligentes vno nominato, poſſunt etiam plures alios nomi-
nare.Nam quando nominatio fit ſolùm in tractatu electionis ſeu præſentationis, 27.
antequam deueniatur ad ipſam electionem,ſeu præſentationem, nihil iuris acqui-
ritur per eam,ſed ſolùm exprimitur conſenſus de futuro, id eſt, nomino eum præ-
ſentandum ſeu eligendum,non mirum ergo,ſi nominatus nō veniat inueſtiendus,
nec poſsit proſequi nominationem de ſe factam,d.c.quòd ſicut, c. auditis, c. inno-
tuit,de elec.& be.fac.c.ſi tibi abſenti,de præben.l.6.per Inno.& doc.in d.c. bonæ
1.vbi dicunt,quòd nominatio, quæ fit ante ſcrutinium de aliquo, puta quando
ante ſcrutinium aliquis nominatur inter canonicos tanquam bonus & ſufficiens,
talis nominatio nullum ius tribuit nominato. Hinc eſt, quòd in nominatione ha- 28.
bet locum variatio,& poteſt fieri de pluribus.Hinc etiam dicit ibidem Inno.quem
ſequuntur communiter doct.quòd nominatio,quæ fit ante ſcrutinium,dicitur fieri
ſine aliqua ſolennitate,hinc etiam dicit Hoſti.in ſumma de elec. in §. vtrum imita-
ri.ver.& vt plenius,quòd nominatio ſimplex,nuda,& frigida,non veſtita per pu-
blicationem,ſeu per aliquod aliud ius,puta per præſentationem, nullum penitus
tribuit ius nominato,ad proſequendam ſuam nominationem,per iura pręal. Idem
etiam videmus,cùm aliquis eligitur in poſtulandum,quia cùm ſit conſenſus de fu- 29.
turo,nullum ius per eum acquiritur,c. poſt translationem,de renunc.c. Valenti-
nianus,& ibi Archi.63.d.c.vnico,de poſtu.præla.li.6.Idem eſt etiam in matrimo-
nio carnali, quia non contrahitur per hæc verba, nomino te in mulierem, quia
per ea ſolùm exprimitur conſenſus de futuro,ita glo.notat,quam referendo ſequi-
tur Archi.in c. quanto, 63. diſ.nimirum. Ergo idem ſit in caſu noſtro, videlicet,
quòd nuda & ſimplex nominatio,facta per laicum aut eius hæredem, ſine aliqua
alia ſolennitate, & ante præſentationem prælati patroni, quæ etiam ſubſecuta
non fuit ex cauſa legitima,nullum penitus ius tribuat nominato,ad petendum be-
neficium de quo agitur, per iura præall. Et hoc clarius probatur per not. per Io.
An.Anto.de Bu. Panor. & communiter doct.in c.fi.de iur.patr.per eundem Io.
An.& Dominicum de S. Gemi.in c.vnico,eo.ti.li.6.vbi eleganter dicunt, quòd
non ſufficit patronis eligere vel nominare præſentandum,vel etiam,quod eſt for-
tius,literas de præſentando mittere,ad hoc,vt nominatus poſsit beneficium pete-
re & nominationem ſuam proſequi,niſi infra tempus iuris nominatus ſeu electus
præſentetur per patronum realiter, & cum effectu ſuperiori habenti inueſtire, &
ſic volunt doct.quòd per nudum actum nominandi nullum acquiratur ius nomi-
nato ſeu præſentato,niſi ſuperiori realis & effectualis præſentatio per patronum
fuerit facta. Ratio, quia tempus ſtatutum & præfixum ad præſentandum, & vt
præſentatus conſequatur ius ad petendum beneficium, non eſt ſtatutum ad nudā
nominationem,electionem,ſeu præſentationem faciendam,per habentem ius no-
minandi ſeu præſentandi, ſed ad totalem actum realiter & cum effectu Epiſcopo,
habenti inueſtire,faciendum,ideo non mirum,ſi non ſufficiat eius partē expedire.

Ita deter-

Ita determinant doct. vbi ſuprà,& idem its approbarũt domini de Ro.deciſ. 112.
quæ incip.Item nõ ſufficit patrono,&c.& fact.not.per Archi.in c. 2.in verbo pręſentato ad præben.li.6.& not.per Io.An.& Paul.de Alezarijs in Cle.dudum, in
ver.præſentari,de ſepul.no.per Io. An.Compoſt.in c. capitulum,de reſcrip. ergo
non mirum,ſi in caſu noſtro ſecundò nominatus per laicum vel eius hæredem,volens proſequi frigidam & ſimplicem nominationem ſuam,non factam neq; conſumatam per præſentationem prælati patroni,ſit repellendus. Neq; obſtat huic ſententiæ quod ſtetit per prælatum patronum, non autem per laicum vel eius hæredes habentes ius nominandi, nec etiam per ipſum nominatum,quo minus fuerit
præſentatus,ergo laico & nominato imputari non debet, quia quod per me non
ſtat,&c.c.1.de eo qui mit.in poſ.regula quod per me,li.6.& ſic.in ar.c.ſignifican.
de pigno.quia reſpondeo,quòd hoc non ſufficit quo ad ſuperiorem,qui habet electum confirmare,vel nominatum inſtituere, cuius reſpectu totalis actus præſentandi per patronum debet eſſe realiter,& effectualiter expeditus,vt ſuprà dixi,ar.
30. eorum quæ not.in c.quam ſit,de elec.li.6.Præterea clariſsimi iuris eſt,quod ex ſola præſentatione patroni, habente ius præſentandi, & non per actum certiorem
acquiritur ius præſentato,vt poſsit petere beneficium, & agere contra inſtitutum,
vt remoueatur,& ſua præſentatio admittaſ,d. c. dilectus,& d. c. cùm Bertholdus,
vbi glo.& doc.d.c.paſtoralis,& c.cum dilectus.Sed ita eſt in caſu noſtro,quòd ſecundo nominatus per laicum & eius hæredem non fuit præſentatus per patronũ,
ergo non mirum,ſi ex ſola ſimplici nominatione laici,quæ nullũ ius tribuit,& quę
facta fuit ante præſentationem non ſubſecutam, non acquiratur ius nominato ad
petendum illud beneficium. Et hoc eſt quod voluit Inno. quem ſequuntur doc. in
d.c.quòd ſicut,dum dicit,quòd per nominationem ſimplicem,hoc eſt,per nominationem,quæ ſit ante electionem ſeu præſentationem, nullum acquiritur ius nominato,Quia inter nominatum & eccleſiam,ad quam nominatus eſt, nullum vinculum contrahitur,cùm nihil iuris ex nominatione ſibi acquirat,d.c.paſtoralis, cum
31. ſimilibus. Et ſic patet,quòd ex ſola præſentatione patroni, realiter & effectualiter
facta,acquiritur ius petendi beneficium,non autem ex nuda nominatione,quæ eſt
actus longè citerior,à præſentatione,& qui nullum ius tribuit nominato,vt ſuprà
latè deductum eſt.Præterea ex gratia fuit conceſſum laicis ius præſentãdi, & quòd
præſentato quęratur ius,quòd poſsit proſequi præſentationem ſuam,c.quoniam,
32. de iure patr.not.in rubr.& in c.quantò, de iudi.Ergo illa gratia facta laicis, quòd
ex præſentatione eorum acquiratur ius præſentato, tanquam ius exorbitans à regulis iuris com.& odioſum,non eſt extendendum ad nudam & frigidam nominationem,factam antequam deuentum eſt ad actum præſentationis,ar.l.2. C. de pa.
qui fil.diſ.no.per Cynum,in l.1.C.quę ſit lon.conſue.per Bar.in l.ſi conſtante.in
prin.ff.ſolu.ma.in l.ſi verò,§.de viro,& ibi latè per Ludo.de Ro.ff.ſol.ma.per Pe.
de Anco.in repe.c.1.de conſti.per Imo.in Cle.1.de reſcrip.& plenius in Cle.1.de
elec.Pro prædictis fac.bonus tex.in d.c.cùm Bertoldus,vbi dicitur, ꝙ per præſentationem factam ab alio, quàm à patrono, & qui eſt in poſſeſsione iuris præſentandi,nullum acquiritur ius pręſentato,etiamſi ſubſecuta fuerit inſtitutio, & ſic eſt
ibi tex.quòd inſtitutio facta per Epiſcopum, ſine præſentatione veri patroni, eſt
ipſo iure nulla,patrono ſaltem illa inſtitutionem impugnante, etiamſi Epiſcopus
non intendebat in inſtitutione, contemnere verum patronum. Sed ita eſt in caſu
noſtro,quòd ſecũdò nominatus ſimpliciter & nudè ſine aliqua præſentatione prelati veri patroni, & exiſtentis in quaſi poſſeſsione iuris præſentandi, oblatus eſt
Epiſcopo Auguſtenſi, ſine aliqua alia ſolennitate. Ergo non poteſt petere de iure
inſtitutionem,& inſtitutio de eo facta,eſſet ipſo iure nulla,ar.d. l. cùm Bertoldus,
& be.fac.c.decernimus.16.q.7.& not.in c.illud,de iu.patr.Hoc idem etiam adducitur ex forma fundationis beneficij,de quo agitur,vbi expreſsè dicitur,quòd perſonam idoneam prælatus præſentet,licet addatur ad petitionem laici, vel eius hæredis. Et ſic ex forma fundationis beneficij neceſſario requiritur præſentatio præ-
33. lati patroni,quæ quidem forma,quia dat eſſe rei.l.Iulianus.§.ſed ſi quis, ff. ad exhibendum,

hibēdum,l.ſi is qui quadraginta,§.ſed ſi opus,ff.ad l. Falci.l.mulier.§.1.ff.de verſig.l.Seyæ.§.fi.ff.de aur.& ar.le.l.ꝓponebatur, in fi.ff.de indi.c.ſi motuū,de conſe.di.1.no.in Cle.1.in §.porrò.de ſumma trini. & ideo diligēter obſeruāda, quia eius omiſsio viciat actum,l.diligenter,ff.mandati,l.parui,ff. de arbi.l. quòd decedens,ff.de admi.tuto.l.certa for.C.de iure fiſ.li.10.c.cùm dilectā, de reſcrip.l.qui teſtamentū,& ibi Bal.C.de teſta.l.qui Romæ,§.Flauius Hermes,ff.de ver.oblig. etiam vbi non proceditur annullando,Bar.in l.1.ff.de libe.& poſthu. Idem in l.ſi cùm dotem,in §.eo autem tempore,ff.ſol.ma. Ad prędicta etiam,quòd in caſu noſtro primò præſentatus per prælatum & inſtitutus non ſit amouendus, facit, quia præſentatus fuit per prælatum patronum verum,qui fuit in poſſeſsione iuris præſentandi,& tandem à ſuperiore habente inſtituere, ſcilicet, Epiſcopo Auguſtenſi inſtitutus & inueſtitus,quod de iure ſufficit.c.ex literis,& ibi not.c.conſultation. de iur.pat.c.querelam,vbi tex.ſecundum verum intellectum,de elec.In quibus iuribus dicitur,quòd inſtitutus ad pręſentationem eius,qui erat in quaſi poſſeſsione iuris præſentandi, remoueri non debet, ſed remanere cum beneficio in omnem euētum litis,quicquid quæſtionis eueniat inter patronos. Ratio. Quia præſentare 34.
eſt quidam fructus iurispatronatus, vnde ad inſtar materialis rei,& corporalis, ſicut fructus in illa,ſequuntur poſſeſſorē bonæ fidei,quia facit illos ſuos. §. ſi quis à non domino,inſti.de rerum diui.c.grauis,de reſti.ſpo. Ex quo enim conſumpſit fructus,non tenetur illos reſtituere.Ita etiam per præſentationem & inſtitutionem iſte fructus videtur conſumptus,quare inſtitutus remoueri non debet.Et ſi diceret quiſpiam, poſſeſſor non facit fructus naturales ſuos, vt in l.fructus,ff.de vſufruc.
Reſpōdeo ſecundum Innoc. quòd præſentare non eſt fructus naturalis, ſed indu- 35.
ſtrialis,quia in præſentando requiritur hominis induſtria,cùm habeat præſentare idoneū, & infra tempus legitimum.Item præſuppoſito,quòd eſſet fructus naturalis,ex quo bona fide conſumptus eſt,& poſſeſſor non eſt factus locupletior,non tenetur ad reſtitutionem, vt notatur in d. c. grauis. Ita in ſimili actus præſentandi ſe habet quodammodo vt fructus ad ius patronatus,ideo ſequitur poſſeſſorem in hoc iure incorporali, vt valida ſit præſentatio, per iura præall. & facit c. cùm eccleſia Sutrina,& c.cùm olim,de cau. poſ.& pro. Ad hoc accedat,quòd ſe primò præſentatus per prælatum patronum,eſt bona fide per ipſum præſentatus,& à ſuperiore, videlicet vicario Epiſcopi Auguſtenſis, habentis ius inſtituendi, ſecundum iuris ordinem inueſtitus,non mirum ergo,ſi nō veniat amouendus,ar. l. iuſtè poſsidet, cum ibi plenè no.ff.de acqui poſſ.l.fi. C.ſi per vim vel alio modo,no.in c.conqueren.de reſti.ſpol.& in c.cùm cauſam, de offi.dele. & ipſe ſuperior vicarius Epiſcopi Auguſtenſis tenebitur tueri per ipſum geſta,l.1.§.idem Pomponius,ff.q̄d falſo tutore,c.nihil.de elect.& not.in d.c.conſultabimus,ad prędicta fac.c.ſi tibi abſenti,de pręben.li.6.vbi dicitur,quòd ex ſola inſtitutione ſeu inueſtitura conſequitur quis plenum ius in beneficio. Non obſtat omnibus prædictis ſi dicatur ex parte aduerſa,quòd prçlatus patronus, qui primum inſtitutum præſentauit,non habebat liberè ius præſentandi, ſed reſtrictum, ſcilicet vt præſentet ad petitionem, voluntatem ſeu nominationem laici, vel eius hæredis. &c. Quia reſpondeo,quòd illud nudum ius nominandi, præſentatione patroni non ſubſecuta, non eſt ita efficax,vt tribuat actionem nominato,vt poſsit proſequi nominationem de ſe factam, vt patet ex ſupradictis.Imò ſi vellemus dicere, quòd ius nominandi tribueret ius
proſequendi ſeu petendi beneficiū, ſequeretur abſurdum, quòd per ius nominan- 36.
di minus dignum & à canonibus incognitum abſorberetur & viciaretur ius patronatus reſeruatum patrono, quod eſt magis dignum & expreſsè à iure approbatū, in c.quoniam,& per ro.il.tit.de iur.patr. Si enim patronus teneretur præciſe ad voluntatem ſeu nominationem alterius præſentare,priuaretur effectualiter fructu iuris patronatus, & remaneret penes eum mera & pura ſeruitus actus facti præſentandi,contra omnia iura,vt latè diximus in determinatione primæ quæſtionis. Præterea iure nō probatur,quòd ſimplex et frigida nominatio abſorbeat ius præſentandi,erubeſcimus ergo cùm ſine lege loquimur, §.conſideremus, in auten. de

tri.& ſe.l.illud,C.de colla.& vtile per inutile viciari non debet,c.vtile,de reg.iur.li.6.Pro prædictis optimè fac.tex.in c.paſtoralis, de iur. patr.vbi dicitur, quòd ſi patronus præſentauit vnum,quem Epiſcopus ſine cauſa legitima ſpreuit inſtituere,& patronus poſtea cumulauit aliquem alium, quem inſtituit Epiſcopus, certè ex præſentatione primi ſpreti per Epiſcopum nullum ius ſibi acquiritur ad proſequendum præſentationem,ſed valet inſtitutio facta de ſecundo,d.c.paſtoralis.Ec-
37. ce ergo cauſam expreſſam, quòd etiam ex præſentatione laici patroni,quod eſt fortius,quæ non eſt rata,nec effectualiter firma,puta quia laicus poteſt variare alium accumulando,nullum penitus ius quæritur præſentato.Sed ita eſt in caſu noſtro, quòd nominatio ſecundo loco per laicum facta ſit nuda & frigida,non eſt rata,nec effectualiter firma,vt ſuprà oſtenſum eſt, & ideo non mirum, ſi ex ea nullum ius quæratur nominato,c.paſtoralis,cum ibi not.ſi tamen Epiſcopus ſine cauſa legitima ſpreuiſſet à principio ipſum nominatum præſentare, ita quòd nominatus fuiſſet læſus,vel incurriſſet damnum ex malitia prælati,patroni,quod tamen non creditur neque conceditur,tunc nominatus haberet actionem perſonalem cõtra prælatum patronum,qui teneretur illi prouidere,ex eo, quòd eum præſentauit, ar.d.c.paſtoralis,& à tali grauamine potuit & debuit nominatus appellare contra prælatũ debẽtem p̃ſentare ex eo, ꝙ ſine cauſa legitima recuſauit eum p̃ſentare,vel ſaltẽ per viam querelæ iſte ſecundò nominatus per laicum debuiſſet adiuiſſe ſuperiorẽ prælati debentis ipſum præſentare, & petiuiſſe ab eius ſuperiore, vt compelleret illum ad eum præſentandum,vt not.doct.maximè Panor.in d.c.paſtoralis,& fac.not.in c.ex parte.Vltimo loco pro prædicta ſententia adducitur.Nam præſuppoſito,non tamen conceſſo,quòd ius nominandi de iure ſubſiſtat, & competat laico vel eius hæredi,in caſu quæſtionis noſtræ,tamen demum ſibi competijt, ſi ipſe laicus,vel eius hæredes petierint, &c. quæ quidem verba important conditionem.glo.eſt approbata,vt ibi Bar.& doc.in l.ſi decem eũm petiero,ff.de ver.obli.& eſt caſus in l.ſi ita legatum,§.illi ſi volet,ff.de legatis 1.per Bar.in l.amplius non peti,ff.rem ratam haberi,& dixi in deciſione ſecundæ quæſtionis.Sed ante exiſtentiam illius conditionis,& antequam fuerat adimpleta,id eſt,antequam laicus vel eius hæredes petierint à prælato nominatum ab eis præſentari Epiſcopo Auguſtenſi,actus fuit celebratus,hoc eſt,prælatus patronus prius præſentauerat,quia vt in facto informatus ſum,beneficium de quo agitur,vacauit in vigilia Paſchæ, deinde die Mercurij ſubſequenti,prælatus patronus præſentauit,demùm poſt illam præſentationem realiter & effectualiter factam per præſentatum Vicario Epiſcopi Auguſtenſis,poſt hoc in octaua Paſchæ laicus & eius hæredes primò deliberarũt & petierunt vt prælatus præſentaret nominatum per eos, & ſic poſt celebratum actum,id eſt,poſt præſentationem Prælati patroni primò fuit conditio illa,ſcilicet ſi petierint,adimpleta,ſed clariſsimi iuris eſt, quòd conditio non retro trahitur in
38. præiudicium actus medio tempore celebrati. Nam exiſtentia conditionis poteſtatiuæ,hoc eſt,conditionis,quæ eſt in poteſtate debentis implere,non trahitur retro ad tempus celebrati contractus,l.potior, l.qui balneũ, in princ.ff.qui poti.in pig.ha.l.neceſſario.§.quòd ſi pendente,cum l.ſeq.ff.de peri.& cõmo.rei ven.c.præterea,de appell.Et quòd in beneficialibus & ſpiritualibus conditio poteſtatiua nõ trahatur retro ad tempus celebrati contractus,eſt hodie bonus tex. Cle.vnica,de conceſ.præben.vbi recipitur, quòd ſi Papa ſcribat alicui executori, vt prouideat alicui, puta Ticio, de beneficio certi valoris,ſub conditione, ſi conſiſterit, quòd ſit vitæ laudabilis, & conuerſationis honeſtæ,vel quòd poſsit ei prouideri de beneficio etiam minoris valoris,ſub conditione ſi voluerit, & appoſitum fuerit decretum,quòd irritum ſit ſecus à quoquam, quauis authoritate fuerit attentatum, &c.certè per hoc illud decretum conditionale ante conditionis euentum non afficit poteſtatem ordinarij,vel alterius collatoris. Vnde ſi ordinarius,vel alius collator contulerit beneficium,ante impletionem conditionis,id eſt, antequam conſtiterit, quòd Ticius ſit vitæ laudabilis, &c. vel antequam declinauerit voluntatem ſuam,quòd voluerit beneficium minoris valoris,valet collatio ordinarij, vel alte-

tius

rius collatoris. Caſus eſt in d. Cle. vnica. Ratio, quia implementum conditionis, ſi 39.
conſtiterit, quòd ſit vitæ laudabilis, &c. vel ſi voluerit beneficium minoris, &c.
fuit poteſtatiua, id eſt, dependebat à voluntate ipſius grauandi vel obligandi, &
ideo non mirum, ſi exiſtentia conditionis non trahatur ad tempus celebrati con-
tractus, nec afficiat poteſtatem ordinarij vel alterius collatoris, quando poſsit illũ
actum validè expedire, l. à Ticio, ff. de ver. obli. Ad idem eſt bonus tex. cum glo. in
c. ſi pro te, de reſcrip. li. 6. vbi dicitur, quòd ſi Papa mandat alicui prouideri de ca-
nonicatu & præbenda, ſub cõditione, ſi acceſſerit Epiſcopi & Capituli conſenſus,
& antequam impleatur illa conditio, id eſt, antequam Epiſcopi & Capituli con-
ſenſus acceſſerit, alius impetrauit illud beneficium, cui etiam collatum eſt, certè va
lebit collatio facta ſecundo impetranti, quia conditio appoſita fuit poteſtatiua, &
dependebat à voluntate ipſius grauandi vel obligandi, non mirum ſi exiſtentia
conditionis non trahatur retro. Ex quo enim remanet in poteſtate grauandi vel
obligandi, perinde eſt, ac ſi illa diſpoſitio conditionalis adhuc non eſſet facta, vt
probatur in d. l. potior, primo reſponſo. Præterea abſurdum eſſet in poteſtate illius
eſſe, excludere eum, cui medio tempore ius eſſet quæſitum, & ideo exiſtentia con-
ditionis in præiudicium tertij non trahitur retro, ſecus verò eſſet, ſi cõditio, ſeu con
ditionis implementum, non dependeret à voluntate obligandi ſeu grauandi, quia 40.
eſſet conditio caſualis, quæ depẽderet ab inſidijs fortunæ, vel alio extrinſeco, quia
tunc retro trahitur, d. l. potior, ſecundo reſponſo, cum ſimilib. & eſt glo. & doc. in
d. c. ſi ꝑ te, & not. in d. Cle. vnica. per Specu. in tit. de ſolut. §. 1. ver. illud etiã quæ-
ratur, per Paulum in Cle. fi. §. ſi noſtra, C. communia de lega. per Bar. in l. ſi is, qui
pro emptore, ff. de vſucap. per eundem, l. ſi filiusfa. ff. de ver. obli. fac. not. in l. ſub
conditione, ff. de ſolu. Sed ita eſt in caſu noſtro, quòd antequam illa conditio, ſi pe-
tierint, fuerit adimpleta, id eſt, antequam laicus, vel eius hæredes petierint vel no
minauerint præſentandum per prælatum, ipſe actus præſentationis fuerit con-
ſumptus & extinctus, quia prælatus patronus alium præſentauit, & ideo non mi-
rum, ſi exiſtentia conditionis, ſi petierint, ſubſequens non trahatur retro ad tem-
pus celebrati contractus, nec afficiat præſentationem prælati patroni, per iura pre-
allegata. Et bene facit ad hoc tex. ſingularis, in l. quotiens, in fi. & ibi not. ff. de no-
uatio. vbi recipitur, quòd ſi conditio tunc demùm purificatur, quando extremum,
ad quod debet fieri retrotractus conditionis, eſt extinctum, tunc exiſtentia condi-
tionis nõ trahitur retro, d. l. quotiens, cum ſuprà allegatis. Et per hoc ſtat firma cõ-
cluſio, quòd ſecundò nominatus per laicum nõ poſsit petere de iure amotionẽ pri-
mi inſtituti, nec inſtitutionem de ſe fiendam.

Operæ precium eſt, vt ad iura, allegata in contrarium, reſpondeamus. Et pri-
mò, non obſtat tex. in d. c. contra ſanctorum, cum ſimilibus, quia ibi non tantùm
erat denominatio, ſed intitulatio, quod probatur in illo tex. dum dicit, tempore or- 41.
dinationis erant denominati, id eſt, intitulati ad illud beneficium, quæ quidem in-
titulatio tribuit ius, c. dilectus, de offic. lega. c. penult. de præben. li. 6. c. ſi. de con-
ceſs. præben. eo. li. non mirum ergo, ſi clericus denominatus in caſu illius c. pote-
rit proſequi ius ſibi quæſitum. Et cum hac ſolutione tranſit Archi. ibi. quẽ ſequun-
tur communiter doct.

Secundò non obſtat d. c. bonæ. 1. cum ſimilib. ibi allegatis. Quia illa iura lo-
quuntur de ſolenni nominatione, quæ fiebat Papæ, vt prouideret eccleſiæ vacan-
ti, propter quam olim non licebat nominantibus recedere ab illa. Vel ſecundò, d. 42.
c. bonæ, loquitur de nominatione, quæ fit facto & publicato ſcrutinio, & ſic cum
ſolennitate requiſita, & illa ſecundum iura antiqua, habeat vim electionis, & tri-
buat ius nominato, vt habetur in c. cùm in iure peritus, & in c. per venerabilem,
de elec. ſed cùm hodie habeat locum diſpoſitio, c. quia propter, & c. eccleſia. 2. &
c. in Geneſi, de elec. ideo illa nominatio non habet vim electionis, vt not. in d. c.
bonæ, & in d. c. quòd ſicut. Nos verò loquimur in caſu noſtro de ſimplici & nu-
da nominatione, facta per laicum, ſine aliqua ſolennitate, in exordio ante præ-

ſentationem, quæ ſecuta non fuit, & ideo talis nominatio, non tribuit ius nomina-
to. d.c. quòd ſicut, cum ſimilibus ſuprà deductis.
Non obſtat tertiò, quod dicitur de electo, quia reſpondeo, quòd electio fit per
eligentem cum ſolennitate, & veſtita, & conſummata eſt per publicationem, non
mirum ergo ſi tribuat ius vt electus poſsit proſequi ſuam electionem per iura pro
hac parte allegata. Nos verò loquimur de nudo actu nominationis, non firmato
aliquo veſtimento, vt ſuprà dictum eſt.
43. Nec obſtat, quòd nominatio aliquando appelletur electio, quia reſpondeo,
quòd illud ſit largo modo, & impropriè loquendo. Nam nominatio propriè non
eſt electio, de qua iura canonica diſputant, ſed eſt quoddam initium ad præſenta-
tionem petendam, & ideo per eam non transfertur aliquod ius in nominatum, ar.
d.c. quòd ſicut, cum ibi not. Et bene fac. not. per doct. in c. ſi. de iure patr.
Non obſtat quartò, quod dictum fuit de præſentato, quia reſpondeo, quòd
per totalem actum præſentationis realiter & effectualiter factum ſuperiori haben-
ti inſtituere, per ipſius patronum, qui habet ius præſentandi, trāsfertur ius ad rem,
id eſt, ad beneficium petendum, in ipſum præſentatum, vt in iuribus pro contrario
allegatis. Sed per partem ſeu principium quoddam ad præſentationem peten-
dam, non conſummatum neque perfectum, non tribuitur aliquod ius, ſicut eſt in
caſu noſtro, quia per nominationem laici vel eius hæredis non quæritur aliquod
ius nominato ad petendum beneficium, quia laicus vel eius hæredes non ha-
bent ius præſentandi, ſed ſolùm quoddam principium & rem imperfectam ad
præſentationem petendam, non mirum ſi illam nominationem non poſsit
proſequi, per notata in c. ſi. de iure patronat. & c. vnico, eo. ti. lib. 6. & plenè ſu-
prà dixi.
Non obſtat quintò quod dicitur de inſtituto, quia reſpondeo, quòd inſtitu-
tus habet titulum à ſuperiore, habente ius inſtituendi, qui titulus propter authori-
tatem ſuperioris non ſolùm habuit ius ad rem, ſed in re, d.c. dilectus, & d. c. ſi tibi
abſenti, cum ſimilibus ſuprà allegatis. non mirum ergo, ſi inſtitutus poteſt proſequi
inſtitutionem ſeu collationem ſuam, vt in contrario. Nos loquimur de nominato
ſimpliciter, & ſine ſolennitate, qui nullum titulum, imò nec præambulum ad titulū
ex nominatione ſibi acquirit, vt ſæpenumero ſuprà dictum eſt.
44. Non obſtat ſextò, quod dicitur de poſtulato, quia fateor, vbi ſubeſt iuſta cau-
ſa & legitima, gratia eſt debita, & ſuperior malè facit, ſi non admittit poſtulatum
& eius poſtulationem, cùm hoc dependeat ex gratia ſuperioris, c. pen. & c. ſi. cum
ibi not. de poſtul. præla. Sic etiam in propoſito noſtro, præſuppoſito etiam, quòd
laico vel eius hæredi competat ius nominandi, tamen ex tali ſimplici & nuda no-
minatione non acquiritur ius nominato, licet ſuperior, puta in caſu noſtro, præla-
tus patronus non præſentando nominatum ſine cauſa legitima malè faceret & læ-
45. deret ius laici, propter quod ipſe vel eius hæredes habere poſſent recurſum ad eius
ſuperiorem, vt compelleret ipſum patronum prælatum, ad præſentandum nomi-
natum per eum vel eius hæredes, ar. not. in d.c. paſtoralis, & in d.c. cùm Bertoldus,
& ſuprà dictum eſt, cùm per hoc non acquireretur aliquod ius ipſi nominato per
iura præallegata.
Non obſtat vltimum, quòd ius nominandi eſſet deluſoriū, ſi nominatus ſpre-
tus non poſſet nominationem proſequi, &c. Reſpondeo quòd hoc nō ſequeretur,
quia poſſet laicus habens ius nominandi, vel eius hæredes, trahere prælatum pa-
tronum & habentem ius præſentandi, per nominationem in ſuam ſententiam &
opinionem, & ſic ius nominandi prodeſt, vt patronus habens præſentare induca-
tur per laicum, qui habet ius nominandi, ad præſentādum nominatum per ipſum,
quia forſan laicus idoneorem & vtiliorem nominauit, & per hoc inducit præla-
tum habentem ius præſentandi ad illum præſentandum, quod aliâs non feciſ-
ſet, ſicut in ſimili dicimus, quando aliquis tenetur facere aliquid cum conſilio
46. alicuius. Nam tunc licet conſulens teneatur requirere conſilium, non tamen tenet
illud

illud ſequi, l. 2. ff. mandati, c. cùm in veteri, de elec. c. cùm olim, de arbi. c. nullus ex conſilio, de reg. iur. li. 6. Non tamen ſequitur, quòd propterea ſit deluſorium conſilium requiri, ſeu quòd lex ſit deluſoria, quæ mandat illud haberi, quia poſſet is, cuius conſilium requiritur, conſulentem trahere in ſuam ſententiam, & ſic quærere conſilium alicuius prodeſt, vt cõſultus inducatur ad aliquid faciendum, quod forſitan per ſe non feciſſet. ar. c. in cœna, 31, diſ. & l. item ſi vnus, §. ſi. aliâs incipit l. ſi in tres, ff. de arbitris. Hinc dici conſueuit, quæ cum conſilio fiunt, bene facta præſumuntur, l. humanum, C. de ll. l. epiſcopale, C. de epiſcopali audien. cum ſim. & ex ſuprà dictis ſtat defenſata determinatio q̃ſtionis noſtræ, videlicet, quòd ſecundò nominatus per laicum, non tamen præſentatus per patronum, non poſsit petere amotionem primi inſtituti, nec inſtitutionem de ſe fiendam, &c.

Laus Deo.

SVMMARIA.

Eccleſijs tripliciter prouidetur, electiõe, poſtulatione & nominatione. 1

Contra vel præter ius quid eſſe quatenus. 2.4.6

Non prohibitũ, ſed ſuæ diſpoſitioni relictum, non eſt contra legem vel ius. 3

Diuerſa ſe inuicem compati poſſunt, ſecus contraria. 5

Conſuetudines multæ præter ius inducuntur, quæ ſimul cum diſpoſitione iuris ſubſiſtunt. 6

Ius nominandi, ſiue primariarum precum ſiue præſentandi initiatiuè differũt nomine, ſed idem importent. 7

Quadraginta annorum obſeruatio ad minus requiritur ad præſcript. immemorialem. 8

Forma in antiquis probat per ſe ſola. 9

Surrogatum, aut diuiſum ſapit naturã eius, cui ſurrogatur, aut à quo diuiditur. 10

Vſus aut poſſeßio recens cæteris paribus præſumitur ex gratia cõceſſus, ſed in vetuſtis præſumitur quis iure ſuo vti. 11

Vetuſtas obtinet vim legis. 12

Quando conceßio aliqua præſumatur facta de gratia, & quando quis cenſeatur vti iure ſuo diſting. 13.14

Concedens alicui de gratia, debet de hoc proteſtari, alioqui de pluralitate actuum conſtituetur alter in poſſeß. iuris. 15

Per verbum rogo vel precor etiam mandatum induci, & legatum. 16

Conſuetudo immemorialis habet vim tituli & legis. 17

Poßidere præſumitur quicunq́ detinet. 18

CONSILIVM XXIII.

PRopoſita ſunt dubia tria. Primò, Vtrum ius nominandi, de quo in actis, ſit ſecundum, præter, aut contra ius commune inductum. Ad quod reſpondeo. Quòd de iure nominationis in eccleſia collegiata reperio cautum ſpecialiter in c. bonæ, de poſtula. præla. cum ibi no. & 2. q. 8. c. ſi quis appellatur, §. nominationes, c. contra ſanctorum. 16. q. 8. c. quanto. 63. diſ. Vbi de triplici modo prouidendi ec- 1
cleſiæ reperitur diſpoſitum, videlicet, per electionem, poſtulationem & nominationem, quæ fit per canonicos, aut potentiores eorundem, eiſdem approbantibus, & ſimul petentibus, à ſuperiore eundem, vel ex pluribus nominatis vnum recipi & confirmari. Similiter nominatio in electione, publicato ſcrutinio, tribuit ius ipſi nominato, ita quòd variare non poſſunt electores, c. publicato, de elec. Verùm quod ad terminis huius caſus, de iure nominationis antecedente, ad ius præſentandi, in ſpecie (præſertim quo ad laicum) in iure textuum diſpoſitũ affirmare non audeo. Vnde quòd expreſsè & ſpecificè determinatum ſit ius nominandi aut etiam primariarum precum eſſe ſecundum ius commune, me nunc nõ ſubmitto, nec affirmo. Sed committo ſiquis diligentius legerit, vt is aſſerat.

Dato igitur, quòd non ſit ſpecificè ſecundum ius, reſtat dubitatio, ſi ſit con- 2

tra aut præter ius. Cùm autem nec reperio à iure prohibitum tale ius introdu-
ci & diſponi aut pacto patronorum, aut lege fundatorum, aut alijs modis, nullo
modo poſſum dicere, quòd ſit contra ius commune, etiam eo magis, quòd, vt iam
prædixi, ius circa talem modum prouiſionis aut diſpoſitionis, expreſsè & ſpecifi-
cè in eccleſia non collegiata non diſponit. Priuatio enim præſupponit habitum, l.
decem, ff. de ver. obl. & c. ad diſſoluendum, de deſpon. impu. ff. de no. op. nu. l. de
pupillo, §. meminiſſe, c. debitum, de biga. aut etiam ſi circa hűc modum aliquid eſ-
3. ſet ſecundum ius commune, cùm tamen contrarium non eſt prohibitum, reſtat
vt non ſit contra legem, aut contra ius commune, quod non prohibitum, ſed
ſuæ diſpoſitioni relictum eſt, per not. in l. ſi cùm dotem, in princ. ff. ſolut. matr.
& in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, de verb. oblig. in c. ſi. de conſue. & cùm contingat,
de iure iur.

Reſtat ergo tertia ſpecies, quòd talis modus diſpoſitionis, ꝓuiſionis, aut iuris
4. ſaltem ad rem, ſit præter ius. Cùm enim nec ius ſtatuat, nec prohibeat, ſi vltra ius
talis modus, vel pacto, fundatione, aut vſu longæuo, introductus & inuen-
tus eſt, eſt diuerſitas caſus potius, quàm contrarietas. Nec enim licet diuerſa ſint
5. quædam ideo contraria, cùm diuerſa ſe compari poſsint, contraria verò minimè,
per notat. in c. cùm tu, de teſti. & in c. præterea, de teſti. cogen. & in l. eos, ff. de fal.
& in l. ſancimus, §. cùm autem, C. de inoffi. teſtam. Sic etiam ius eligendi in ec-
cleſia Cathedrali aut collegiata prælatum ſpectat ad capitulum, & tamen non i-
deo poteſt minus ius competere etiam alijs intereſſendi & coëligendi, quibus
non vocatis, non valet electio, & per notat. in c. bonæ, 2. de poſtu. præla. Sic licet
ius eligendi prælatum etiam conuentualem, ſpectet ad monaſterium & conuentū
6. ipſius prælati defuncti, conſuetudine tamen aut alijs modis poteſt introduci, vt de
collegio alterius eccleſiæ aliquis eligatur, aut poſtuletur, c. cùm dilectus, de cōſue.
vbi caſus. Sic etiā, licet ius præſentandi, aut cōferendi ſpectet ad collegia, vel capi-
tula eccleſiarū collegiatarū, aut etiam ad quemuis alium inferiorē eccleſiaſticū, de
iure ſpeciali, nihilominus tñ conſuetudine & præſcriptione obtinetur ius nomi-
nandi, aut primariarum precum per Epiſcopum, vt in iucundo ſuo aduentu habe-
at facultatem nominandi ad quamlibet collationem ſuæ diœceſis, per multas de-
ci. Ro. in antiq. 38. 52. 74. & in multis alijs, vbi expreſsè de primarijs precibus eti-
am cauetur, ſi apoſtolicus præfertur habenti primarias preces ex priuilegio vel
conſuetudine. Sicq; patet ius nominandi non ſolùm expreſsè receptum & vſurpa-
tum, ſed & conſuetudine, quæ etiam optima legum interpres, ius ipſum limitat, in-
terpretatur & declarat, ſupplet & addit, d. c. cum dilectus, de conſue. l. ſi de inter-
pretatione, ff. de legi. Sic & ius patronatus, licet certis modis conſtituatur, pro-
ut notatur in c. cùm propter, & per doct. in rubr. eiuſdem tit. de iure patronat. non
tamen minus & conſuetudine & præſcriptione quæri poteſt, de quo infrà la-
tius. Sic etiam receptum eſt, ſecundum interpretationem doctorum, in c.
cum illis, & per ipſum, C. de præben. quòd ſi Papa mandat prouideri alicui de
beneficio, ad collationem Epiſcopi, aut alterius ſpectante, non comprehen-
ditur beneficium ad ipſius & alterius collationem, aut ad ipſum ſolum, de con-
ſenſu alterius conferendi ſpectans, ſecundum Petr. de Ancho. Dominic. & Ioan.
Andr. ibidem. Sic legatus non poteſt conferre beneficium ſpectans ad colla-
tionem clerici & laici ſimul, ſecundum Petr. de Ancho. in c. paſtoralis, de iu-
re patronat. libr. 6. Cùm ergo vſu & conſuetudine tale ius receptum eſt, etiamſi
non ſecundum ius, tamen non contra. Erit ergo præter ius. Sicut & vſus feu-
dorum cenſetur præter ius ciuile, & tamen armatur iure ciuili, & non ſunt contra,
ſed vltra, ſecundum alia, Bal. & alios in princ. libri, de vſu feudorum. Et qui-
dem Papa in ſuis literis, gratijs & prouiſionibus, circa huiuſmodi nominatio-
nes, ſtatuit, volens etiam quatenus clerici tale ius habent nominandi, com-
prehendi. Quatenus autem laici habent ſub gratia, non comprehenduntur,
per not. ſupradicta, & etiam iura deciſionum quorundam, licet eadem remittant

ad not.

ad not. c. cùm in illis ſupradictis, ſicq; patet tale ius receptum eſſe, & approbatum, ſaltem ſtylo, vſu, conſuetudine, & præſcriptione, prætereà ius ſaltem exiſtere, & non contra ius.

Quæſtio eſt ergo ſecunda, vtrum ex actis conſtet parti appellanti tale ius tempore inibi ſpecificato, competijſſe. Ne verò ambagibus in vtramque partem argumentando voluar, quoniam in rationibus & non obſtantijs infrà ſubiun-
gendis, eadem via liquebit probatum eſſe in facto, & in iure, ſiue vocetur ius no- 7.
minandi, ſiue primariarum precum, ſiue præſentandi initiatiuè, nihil refert. Nomina enim ſunt diuerſa, idem importantia, per not. deciſionum ſuprà dicta in multis locis, quæ hoc ius nominandi competens Epiſcopo, aut alij ordinario, appellant primarias preces, ſimiliter & primariæ preces, quæ dantur Imperatori à Papa, tempore ſuæ coronationis, quaſi iure ſuo continent tale ius nominandi, quod Speculator in libello deſuper concepto appellat primitias precum Imperatoris, in ti. de præben. §. reſtat, ver. & nota. Sic & promiſcuè laici habentes ius præſentandi conferunt, & accipitur pro iure præſentationis, per not. in c. fi. de iure patronat. & d. c. bonæ. 2. ſimiliter & habens ius præſentandi, dicitur eligere, ex multis. Nec refert ſi dicit in præſentatione ſua ſe talem elegiſſe, aut nominare, cùm ex multis eligat vnum, per c. querelam, & c. cùm in iure, de elec. nec enim eſt curandum de nomine, cùm conſtat de corpore. de reſcrip. c. ſignificante. Et Speculator de reſcrip. præſen. §. fi. ver. quid ſi indubitate. Sic etiam electores
volentes poſtulare, ſi dicant ſe eligere & poſtulare, non vitiatur vtile, per inuti- 8.
le, ſecundum Bu. & Abb. in d. c. bonæ, & c. fi. & Specu. in ti. de elec. §. reſtat, circa medium. Cùm ergo hic conſtet de iure patro. ipſius Abbatiſſæ, verbum præſentationis aut primariarum precum, accipitur pro iure nominandi, aut etiam pro precibus primarijs. Reſtat ergo videre, ſi probatæ ſint primariæ preces, quæ continent nominationem aut ius tale nominationis ad eccleſiam in R. pro tempore vacante, competere Marſcalcis. Et quidem in facto nulla eſt dubitatio, quin per teſtes tam partis appellantis, videlicet Marſchalck, quàm pro parte Abbatiſſæ probatum eſt, quòd tempore vacationis duarum eccleſiarum in D. & R. ipſi Marſcalci de P. præſertim ſenior, aut aliquis illius contemplatione, ſeu nomine præſentauerit aut nominauerit, ſeu preces porrexerit primarias ipſi Abbatiſſæ. Nam & teſtes omnibus vacationum temporibus, quæ in memoria eorum exiſtunt, & vltra hæc deponunt, quòd ſemper ita obſeruatum fuerit, & taliter etiam obſeruatum à maioribus ſuis audiuerint. Sunt autem teſtes ſeptuage-
narij & octogenarij. Conſtat autem, quòd ad probandam præſcriptionem tan- 9.
ti temporis, de cuius initio vel contrario memoria hominum non exiſtit, ſufficit, quòd teſtes à quadraginta annis, ita viderint obſeruari & practicari, & taliter obſeruatum fuiſſe à maioribus & ſenioribus ſuis audiuerint, ad quod validè deponendum ſufficit, teſtem eſſe 54. annorum, quia teſtimonium ferens debet eſſe ſaltem quatuordecim annorum. Ab eo ergo tempore incipit habere diſcretionem, quòd ſuper his quæ vidit aut cognouit à quatuordecim annis poteſt deponere. Si ergo à quatuordecim annis, poſtea quadraginta annis vidit, taliter vacationum temporibus obſeruari, & taliter obſeruatum ſemper, & nunquam aliud audiuit, probata eſt præſcriptio talis longiſsimi temporis, cuius contrarium vel initium in memoria hominum non exiſtit, per not. per Specu. in ti. de proba. §. 1. & per Ioann. Andr. Inno. & docto. in c. 1. de præſcrip. lib. 6. Sed forſitan hic maior eſt dubitatio, an talis probatio, etiam longiſsima releuet & tribuat ius ipſis Marſcalcis, ſiue ad nominandum, ſiue ad primariè ſupplicandum. Nam Abbatiſſæ pro tempore, potius de gratia, aut iure familiaritatis, aut amicitiæ debent præſumi precibus illis annuiſſe, quàm ex iure, præſertim cùm hic nullus teſtium hoc dicere expreſsè videtur, quòd literæ continuerint ius, aut præſentationem, vno excepto, videlicet d. Laurentio Rorer, qui de iure præſentandi ſeu nominandi deponit, ſed de tenore literarum affirmare non poteſt. Supereſt ergo hic quærere abſolutionē quæſtionis proximæ: An hæ preces ſeu ſupplicationes no-

minationes & præſentationes, de huiuſmodi duabus eccleſijs D. & R. factæ, cenſeantur factæ & admiſſæ de gratia aut iure familiaritatis ſeu amicitiæ, an verò cauſa quærendi & vtendi iuris ſui, in precibus, nominationibus, præſentationibus ſeu ſupplicationibus ipſis, aut ſi probatum non eſt, an præſumi debeat iure proprio ipſos vſos fuiſſe, an verò de gratia admiſſos, concurrentibus præſertim aut non concurrentibus præſumptionibus aut coniecturis.

Et primò, quòd huiuſmodi nominationibus ſeu etiam precibus factis ſint vſi iure ſuo, ex eo patet, quòd nominati ipſi, videlicet tam in D. quàm in R. dicunt ſe præſentatos per Marſcalcos, ſicq; ipſi, qui tali iure potiſſimè vſi fuerint, pro eo habuerint, quòd Marſcalci vbi fuerint iure præſentationis initiatiuè ſeu primordinariè, ad præſentationem Abbatiſſæ, in hoc ponderentur dicta teſtium, ſcilicet Rorer, & primi, & aliorum, qui hoc ſe narrant audiuiſſe à præſentatis aut nominatis.

Secundò, quòd maior pars teſtium dicunt, quòd temporibus vacationis eccleſiarum habitus fuerit recurſus ad Marſcalcos primo ordine, & deinde ad Abbatiſſam, quiq; fuerint præſentati per Marſcalcos, aut nominati, fuerint aſſecuti eccleſias, quaſi velint ſentire in eo, quòd euentus rei docuit, preces ipſorũ Marſcalcorum fuiſſe quaſi ex iure quod habuerint.

9. Tertiò, teſtimonium de auditu, & fama publica auditus, quòd licet de ſe non probat, tamen coadiuuat, & præſumptionem facit, imò in facto antiquo probat, per c. cùm cauſam, de proba. per Ab. & Bu. in c. veſtra, de coh. cleri. & muli.

Quartò, quòd Abbatiſſa per ſe pro eo habuerit, atque conſenſerit, quòd ad eccleſias huiuſmodi etiã in vim permutationis nõ haberet conſentire in aliquem, niſi Marſcalco inprimis adito. Sicut duo teſtes videntur dicere, primus de ſeipſo, ſaltem q; in vicarium eccleſiæ non eſſet receptus ſine conſenſu Abbatiſſæ.

Quintò, q; in bonis temporalibus, vbi Abbatiſſa habet dominium directum, qui ſunt feudalia & emphiteoticaria, tamen ex eo, quia habent Marſcalci ius aduocatiæ, nõ poteſt Abbatiſſa aliquem inſtituere, aut deſtituere, aut etiam in feudũ concedere, quàm cui Marſcalcus ipſe conſenſerit, & prius requiſitus fuerit, & tamen de iure illud eſt ſecus, cùm non aduocatus ſed dominus feudi, aut emphitheotæ inueſturam aut poſſeſsionem rei feudalis, aut emphitheoticæ tradit, cuius ipſe directum dominium habet, non aduocatus, per l. 1. §. fi. ff. ſi ager vectig. aut emphi. petat. per Alua. pleniſsimè, & in ti. qui. mod. feu. conſti. poteſt, & per Bar. in l. 1. ff. de acti. & obli. Sic ergo tali modo in ſpiritualibus cenſebuntur iure ſuo vti voluiſſe per regulam, ſi id quod minus videtur ineſſe, ineſt, & id quod magis. Nam in bonis temporalibus dominium ſpectat ad Abbatiſſam, & nihil ad Marſcalcos, & tamen præſcriptione acquiſierunt ius illud, vt & perſona illis ſit obligata, cur hic non ſimiliter, vbi ipſi oſtendentes ſe ius primariarũ precum habere, aut nominationis, primò interceſſerint? Non eſt ratio diuerſitatis, ſed potius arg. à maiori, vt præfertur, quod valet in iure.

Sextò, hoc conſtat, q; ipſi domini de P. plebanis in D. & R. vt ſuis plebanis, dederunt hanc prærogatiuam, quòd de ſuis poſsint inter viuos, & in vltima voluntate, diſponere ſub quadã alia cautela, hic etiam in eadẽ immunitate expreſſa, q; nullus illorum plebanorum poſsit parochiæ ſuæ renunciare, cedere, aut etiam permutare, ſine conſenſu dominorum Marſcalcorum in P. Cùm autem reliquæ parochiæ & eccleſiæ, in literis & in actis, & articulis deſcriptæ, ſint de iurepatronatus ipſorum Seneſcalcorum de P. & ipſi hic eandem ſtatuunt circa renunciationem aut permutationem, quis aliter poteſt exiſtimare, quàm quòd ipſi Marſcalci prætendunt ſibi ius competere in huiuſmodi eccleſijs, ſiue nominandi ſiue præſentandi? Cui etiam hoc accedit, quòd in permutationibus aſſenſus domini Henrici, vt ſuprà per duos teſtes deductum eſt, erat requiſitus.

Cùm

Cùm autem in permutatione, quæ ex officio ſuperioris procedit, conſenſus patroni nõ eſt tam neceſſarius, quin cauſa ſubſiſtente, & patrono etiam reſiſtente, poſſit celebrari per ſuperiorem. No. Ro. deci. 298. licet aliqui illud moderentur. Et cùm hîc ſpeciali prouiſione receptum eſt, vt de conſenſu ipſorum Seneſcalcorum de P. permutatio etiam ex requiſitione Abbatiſſæ fuerit celebrata, quis aliter poteſt adhuc dicere, quàm ex hoc colligi & comprehendi, quòd tam Abbatiſſa pro eo habuit, quòd Seneſcalci in huiuſmodi eccleſijs habeant ius conſentiendi ſeu nominandi, & quòd etiam ipſi Marſcalci ſeniores, hoc in conceſsione immunitatis exprimentes, velint ſibi ius ad has eccleſias tempore vacationis eſſe, vt conſentiant renunciationi? Si ergo hæc via eſt reſolutionis, eadem erit & compoſitionis, cùm etiam contrariorum ſit eadem diſciplina, ff. de ver. ſig. l. hæc verba, ff. de vulg. & pupil. l. & ſi contra. l. conuenticula, C. de epi. & cle. Id eſt, ſi ſine conſenſu Marſcalcorum, vt ius & intereſſe in eccleſijs habentium, renunciatio aut permutatio fieri non poteſt, quanto magis eadem facta: ipſorum conſenſus & nominatio, de qua conſtar, quòd ſemper habita ſit, præſumetur iure ipſorum facta? Nec enim duplici iure cenſebuntur velle vti circa eandem rem, c. cùm contingit, & c. cùm in tua, de deci. l. 3. in princ. ff. de acquir. poſſeſ. ff. de pecu. l. hinc quæritur, §. 1. Sunt autem datæ literarũ immunitatis huiuſmodi iam centum anni, & ſic tempus excedens memoriam hominum.

Septimò eo amplius de iure Marſcalcorum patet, quòd de conſenſu ipſorum Marſcalcorum Leupoldus Rorer plebanus, & duo magiſtri fabricæ eccleſiæ alienarunt quædam bona, ex impendio eccleſiæ, & ipſius neceſsitate, tanquam ipſi Marſcalci habeant aliquod ius ſuperioritatis in eccleſia, prælentandi, patronatus, nominationis, aut aliud, prout etiam dominus Leupoldus à quibuſdam teſtibus aſſeritur dixiſſe, ius præſentandi ad Marſcalcos pertinere, cui hoc accedit, quòd H. Marſcalck de P. ante 60. annos, omnia iura & obſeruantias conſuetudinarias ſibi ad plebanum in R. competentes, & ad quandam curiã, & pertinentias illius, cum tali vniuerſitate tranſtulit.

Octauo hîc certum eſt, quòd ſine controuerſia ad eccleſiam in D. ſemper Marſcalici ſucceſsiuè nominarunt, prout fuit & eſt in memoria hominum. Cùm eccleſia in D. iuxta affirmationem teſtium vtriuſque partis, fuit olim mater, & R. filia, ſeparata à matrice, ita quòd in actis etiam Abbatiſſa illud affirmet, & dicta teſtium recipiat, & pro ſe ipſa aſſeuerer, ergo cenſebitur eccleſia R. eodem iure, quo fuit, antequam eſſet ſeparata. Cenſetur enim res ſubrogata, aut etiam ſeparata vel diuiſa priſtino iure, cum eo, cui ſurrogatur, aut à quo ſeparatur, c. ne lite pen. l. eum, §. qui iniuriatur, ff. ſi quis cautio. Res etiam ſeparata priſtinam naturã reaſſumit, ff. de rei ven. l. in rem, §. quicunque, inſti. de rerum di. §. cùm in ſuo, C. de rei ven. l. 3. Sed cùm hîc in eccleſia D. ſemper Marſcalci hoc ius nominandi habuerint, nec vnquã aliquis aliter recordatur, & deinde R. ſeparata à matre, ſimili vſu & poſſeſsione nominationis apud Marſcalcos vſa eſt, aliud dici non poteſt, quin idem ius ab eodem fonte deriuatum ſit apud vtramque, per notata in c. cùm ſuper, & c. quanuis, de re iud. & in l. ſæpe, ff. eod. & in l. 1. §. de illo & ſe. ff. ad Trebel. 10.

Nonò, ſi veritatem dicere volumus, ecce nullus teſtium per cauſam ſcientiæ ſufficientem dicit Marſcalcos fuiſſe vſos precibus, nõ vt iure ſuo, ſed ſaltem dimittunt illud in ſuo robore. Cùm autem talis poſſeſsio nominandi ſiue primariarum precum non eſt recens, ſed longinqua, imò longinquiſsima, de cuius initio vel cõtrario memoria hominum non exiſtit, non præſumetur tale ius, etiamſi ſuperiores præſumptiones non eſſent, cõceſſum eſſe Marſcalcis de gratia. Tunc em̃ in dubio cæteris paribus præſumitur aliquid concedi de gratia, ſi cõceſsio, vſus, aut poſſeſſio eſt recens, ſi autem longinqua vel vetuſta, præſumitur iure ſuo, & non de gratia cõceſſum aut vſum. Eo magis quòd ſine vlla interpellatione, in vtraq; eccleſia, 11.
matre

matre & filia, id fuit ſemper obſeruatum, per not. per dom. Abb. in c. cùm eccleſia, & per Bu. in c. peruenit, de cenſ. & per Bar. l. 1. §. hoc interdictum, ff. de itin. actuq; priua.

Decimò, non conſtat, vnquam in eccleſia D. aut R. à tempore, de cuius initio vel cõtrario memoria hominum exiſtere poſſet, aliquem præſentatum per Abbatiſſam, qui non fuerit nominatus, aut etiam pro eodem preces oblatæ, per ipſos dominos Marſcalcos. Si ergo non in vna, ſed in ambabus eccleſijs ſic vltra hominum memoriam obſeruatum eſt, non conuenit Abbatiſſam, etiamſi preces fuiſſent, quas ſemper admiſit, & nunquam refutauit, vna vice excluſa (quæ præiudicare per concordiam neutri parti debet) aliter præſentare, quàm ab antiquiſſimo tempore obſeruatum eſt, ſaltem expectatis precibus, & nominatione Marſcalcorum. Si eñ vſus talis per Abbatiſſam receptus, de cuius contrario non eſt proteſtatũ, decuit, tali ergo modo etiã obſeruari, & precibus prius nõ oblatis aliter pręſentari nõ decuit. Vetuſtas eñ in iuribus & ſeruitutibus, qualẽ hanc nominationẽ & preces dicere poſsibile eſt, cõſideratur, vt remaneat ea forma, quã vetuſtas & antiquiſsima obſeruatio tribuit, ſecundũ Bu. in d. c. peruenit, de cẽſi. vbi dicit valere, nõ vt preſcriptionẽ, ſed vt conſuetudinẽ pręſcriptã, & l. 1. §. fi. & l. 2. in princ.
12. & §. labeo, ff. de aqua pluui. arcen. qa vetuſtas obtinet vim legis, ſic eñ quę mixti & imperij, & de regalibus principis ſunt, tanto tempore præſcribuntur, dominus Antho. Abb. & alij, in c. peruenit. Et nihil eſt, quod ſaltem præſcriptibile exiſtit, quod tanto tempore non præſcribatur, per nota. c. cauſam. c. non liceat, de præſcrip. de ſo. comp. c. cùm contingat, & Bar. in l. ſi publicanus, ff. de publica. & vectiga. Nam & ius patronatus & præſentandi minori, longo tamen tempore præſcribitur, Io. An. Pe. de An. Domini. in c. vnico, de iure patr. li. 6. Fre. de Se. conſil. ſuo 107. Siue ergo ſunt preces, ſiue nominatio, ſiue præſentatio, talẽ & tam longæuam practicationem & obſeruationem non repudiatam, aut de contrario proteſtato receptam, iam in dubitationem, aut in vacillationem deduci aut refricari, de iure poſsibile non eſt.

Vndecimò, quòd quandiu etiam vacauerit quandoq; eccleſia in R. non tamen Abbatiſſa ſe de præſentatione intromiſit, niſi prius nominatione, ſeu primarijs precibus per dominos Marſcalcos præcedentibus. Nam ex dictis teſtium patet, quendam ex plebanis in Baſilea ſtuduiſſe, ac tam diu per Abbatiſſam expectatum, donec idem de Baſilea veniret, ſi enim Abbatiſſa liberum ius præſentandi habuiſſet, ſaltem pro aliqua vice contuliſſet, aut de gratia admiſsionis huiuſmodi proteſtata fuiſſet, proteſtariq; debuiſſet, alioquin per tam multiplices vices, tam diuturnas, & in vtroque beneficio ſeu eccleſia repetitas, debebat facilè præſumere, hos prætendere vti iure ſuo voluiſſe ac velle, per not. per Abb. in c. cum eccleſia, de cau. poſ. & not. in c. Cumana, de elec. l. veniſſemus, ff. de nego. ge.

Duodecimò, ex dictis teſtium conſtat, quòd ipſi præſentati ſeu nominati, licet tenorem literarum neſcirent, habuerunt ſe pro nominatis & præſentatis quaſi ex iure ipſorum Marſcalcorum, & recurſum ad ipſos habuerint tanq; habentes ius primarium præſentationis initiatiuum, ad præſentationem videlicet Abbatiſſæ, idq; didicerunt tum ex fama & auditu publico, tum ex ipſis Marſcalcis præſentantibus, & tali iure innitentibus, licet ipſi literas non legerint. Eſt ergo talis præſumptio cauſans adminiculum, q͂ cenſeantur Marſcalci iure ſuo vti voluiſſe, etiamſi alia coniectura hîc non caderet. Cùm autem Abbatiſſa literas præſcriptas continet, nec producit aut docet aliter ſcriptum, aut iure precario obtentum, manebit hæc præſumptio, quòd iure ſuo præſentauerint aut nominauerint. Quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur? l. omnium, C. de teſta. l. præcipimus, C. de appell.

Tredecimò

Tredecimò etiam vnus ex teſtibus dicit de ordine Eremitarum ſancti Auguſtini, ꝙ ipſi Auguſtinenſes ſimiliter in quodam alio beneficio habent præſentare domino Henrico, quendam, qui vlterius præſentet domino Eyſtetenſi, ecce hic caſus conuerſus, quòd laicus ad præſentationem ſeu nominationem clerici præſentat Epiſcopo, nec illud ius ideo infringitur, quòd clericus primò præſentat, deinde laicus, hic maior ratio, vnde idem ius, ff, de legi. l, non poſſunt, cum l, ſi quàm, & l. minimè.

Quarto decimò, ad corroborandum ius domini Seneſcalci facit, quòd illud non ſit etiam à iure abhorrens, nam in iure feudali rerum temporalium vaſallus non prohibetur alteri ſibi ſimili infeudare, aut etiam in Emphiteoſin concedere, de contr. inueſti. §. fi. qualiter olim feu. por. alie. §. 1. ſi de feu. fue. contro. c. ſi beneficium. Si ergo hic præſcriptio, & non ius nominationis fuiſſet, nihilominus abſonum eſſe non videtur à iure tale ius hic acquiri, ꝙ etiam in iure feudali, vbi alienatio nõ cadit, conceditur. Non ergo mihi videbitur mirabile, ſi pacto, compoſitione, præſcriptione, priuilegio, aut ſpeciali concesſione, tale ius præſentandi iniciatiuum introducatur ad patroni præſentationem. Non ergo hic aliquo pacto erit de nomine curandum, per ſuprà etiam allegata.

Quinto decimò, hoc conſtat, ꝙ etiam de iure cõmuni, electio Prælati vel Abbatis ſpectat ad Conuentum, & tamen conſuetudine poteſt induci, vt electio actiua fiat, per illos habentes ius eligendi de iure communi. Et electio pasſiuã, ſcilicet quo ad perſonam electam, ſeu eligendã, fiat de alio Monaſterio, & valet talis conſuetudo, quę interpretabitur ius cõmune, vt in parte ſalua, quo ad electionem maneat, & limitet quo ad perſonam electam, vt in c. cùm dilectus, de conſuet. Ita hic omnino ſimilis caſus eſt. Eſt enim præſentatio electio quædam perſonæ ex multis, c. querelam, de elec. & not. Hoſti. de conceſ. præben. c. fi. 16. q. 6. decernimus. Cùm ergo hic ita fuerit cõſuetum & obſeruatum, ꝙ Abbatiſſa pręſentauerit eum, quem Seneſcalcus illi primò præſentauerit, aut nominauerit, & præſentatio actiua ſpectat ad Abbatiſſam, paſsiua ad Marſcalcos, conſuetudine ſcilicet longiſsimi temporis, hoc ita interpretante & limitante, ius cuiuſque remanet ſaluum.

Sexto decimò, hoc conſtat, ꝙ laici poſſunt in eccleſijs præſcribere ius petendi candelas in feſto purificationis, quod quidẽ eſt tale, quod etiã multis vicibus præſtitum, præſumitur de gratia, non de iure concedi. Et tamen ſi longiſsimo tempore fuerit præſtitum, præſcriptibile eſt, imò etiam 40. annis, ſecundum Fre. de Se. conſil. ſuo 150. Nec diſtinguitur, ſi de gratia vel non de gratia fuerit præſtitum, ſed ſimpliciter ſciente, patiente, & tradente plebano, quia tanti temporis ſpacio, hæc conſuetudo tollit omnem præſumptionem per prædicta. Ita ergo hic erit. Vanum eſt eñ diſputare, ſi de gratia fuerit conceſſum, cùm ſimpliciter fuerit ſine proteſtatione admiſſum, & præſcriptibile, & ius.

Decimo ſeptimò. In dubio, an aliquid alicui conceditur de gratia, vel præſumatur quis vti iure ſuo, adhibetur talis diſtinctio, ſecundum Bar. in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itin. actuq́ priua. & Inno. Abb. Bu. & doc. in c. bonæ, de poſtul. præla. & in c. cum eccleſia Suterina, de cau. poſ. aut eſt tale, quod non ſolet faciliter concedi de gratia, vt ius eligendi, aut intereſſendi conſilio ſeniorum alicuius Senatus aut conſulatus, aut ius ducendi aquam per fundum alterius ad fundum meum. Et tunc præſumitur quis admiſſus vti iure ſuo, & per vnam vicem acquirit, quaſi poſſeſsionem illius iuris, fac. c. cùm de beneficio, de præben. li. 6. & l. 2. §. quæſitum, ff. de aqua quotid. & æſtiua. Vnde hic, quatenus conſtaret de vna vice præſentandi, non eſt dubiũ ipſos Marſcalcos per vnicum actũ præſentationis fuiſſe præſumptiuè iure ſuo vſos, etiã nulla alia coniectura aut adminiculo intercedente, aut ſunt actus, qui ſolent concedi ratione amicitiæ ſeu familiaritatis, non tamen multum frequenter, & tum requiruntur plures vices ad hoc, vt conſtituatur in quaſi poſſeſsione, & præſumatur vti iure ſuo, vt eſt ius in- 13. 14.

tereſſendi

tereſſendi electioni, quod conceditur de gratia aliquibus forenſibus. Nam ſi quis
quando fuerat electio celebrata ſine intermiſsione vocabatur ad electionem, certè
per hoc erit in poſſeſsione iuris intereſſendi, & cenſebitur intereſſe iure ſuo. Ita
hic. Nam quotiens vacatio eccleſiarum in D. & R. contingit, ſemper ad nomi-
nationem ſiue ad preces (dato quòd preces etiam fuiſſent, de quo non conſtat)
ipſorum Seneſcalcorum præſentatio facta extitit per Abbatiſſam. Vnde quia tale
ius nominationis ſiue precum non conſueuit multum frequenter concedi de gra-
tia, quoniam ſi ſic, certè Abbatiſſa in totum libertati præſentandi renunciaret, ac
etiam ſi non renunciaret, tamen ſibi multum onerosum videretur, & penè delu-
ſorium ius ſuum præſentandi ad preces alterius efficaces, vnde illud tam frequen-
ter concedere de gratia æſtimari non poteſt. Aut tertiò ſunt tales actus, qui pluri-
bus vicibus & ſæpenumero ſolent concedi de gratia, ratione amicitiæ & familia-
ritatis, vt hoſpitium concedendo alicui pluribus vicibus, non præſumitur con-
ceſſum niſi de gratia, niſi ex alijs coniecturis appareret, & quidem hic non poteſt
dici, quòd tot vicibus cenſeatur talis nominatio præſentatio, aut etiam preces fa-
ctæ cauſa amicitiæ conceſſa, quia ius ipſius Abbatiſſæ per illas abſorbetur, con-
funditur aut reſtringitur, præſertim cùm tam ſæpe occurrat, & hic non apud vnum
Seneſcalcum, ſed apud multos alios illius ſucceſſores tale ius nominandi fuerat ac
interceſſerat, aut dato, citra præiudicium veritatis, quòd de gratia quandoque con-
cederetur alicui ius primariarum precum, nominandi, aut præſentandi, tamen
vſus tanti temporis omne precarium, omnem gratiam excludit, & ius conſuetu-
dinis introducit, per ſuprà dicta.

Decimo octauò, dato, quòd hic fuiſſent meræ preces, tamen talibus ſemper
fuit paritum, ſemper ſunt aſſecutæ effectum, & admiſſæ extiterunt, nec de contra-
15. rio vnquam proteſtatum, debet enim volens præiudicari in iure ſuo, qui de gra-
tia alicui cōcedere, vel eundē admittere velit, proteſtari, quòd de gratia admittat,
alioquin ex pluralitate actuum, conſtituitur in poſſeſsione, per not. per Abb. in
c. cum eccleſia, de cau. poſ. ar. c. Cumana, de elec. c. 1. de his quæ vi, metúſue cau-
ſa, ſa. l. Neſennius, ff. de neg. ge.

Non obſtat prædictis, ſi dicitur, hic non conſtat de iure nominandi, aut præ-
ſentandi, ſed potius de primarijs precibus, quas Abbatiſſa poterat exaudire vel
non. Quoniam primùm reſpondeo, quòd non conſtat, quod fuerint preces, nullus
enim teſtis dicit, quòd ſciat tenorem literarum, aut audiuerit legi, vnde quatenus
dicunt de primarijs precibus aliqui, ſine cauſa ſcientiæ proportionali & ſufficien-
te, non probant, per not. per doc. in c. veſtra, de coh. cle. & C. de teſti. l. ſola. Dato
autem quod etiam cum cauſa ſufficienti dixiſſent, tamen multi teſtes, & plures nume-
ro, dicunt promiſcuè de nominatione, præſentatione, & electione, quæ omnia ſe-
cundum ſuum modum largè coincidunt, & ſunt teſtes reducendi ad concordiam,
vt ſcilicet ad ius nominandi ſe cenſeantur declaraſſe, quòd ex illis ſiue precibus
primarijs, ſecundum ſuperius allegata, ex vſu & ſtylo, & conceſsione Papę, & etiā
ex ipſis deciſionibus Rotæ appellaret, ſiue ex præſentatione, ipſa re, cum literis,
aut ſine literis, per adiunctionem nuncij, aut aliâs reſultat, dicitur enim præſen-
tatus & poſtulatus eligere, nominare, etiam per ſuprà allegata. Vnde, quia de pre-
cibus non eſt ſufficienter probatum, malè cadit obiectio. Et dato, quòd eſſent ſuf-
ficienter probatæ preces, certè etiam literæ præſentationis habent in ſe preces, vt
admittat & vlterius præſentet Epiſcopo, nec ideo minus cenſebitur vti iure ſuo
16. nominandi, præterea etiam per verbum rogo & precor, contrahitur actio manda-
ti, legatum, & fideicommiſſum, l. 1. ff. manda. inſti. de lega. in princ. & C. commu.
de lega. l. omne verbum. Non ergo eſt curandum de nomine aut verbo precum,
aut ſupplicationis. Dato autem, quòd etiam ſimpliciter fuiſſent preces meræ in
hunc modum, etiam ſine effectu aut narratione nominationis. Quia eccleſia in D.
aut R. vacat ad præſens, & preces noſtras ſæpius vacationum temporibus duxe-
ritis admittendas, petimus vt pręſentem clericum ad huiuſmodi domino noſtro
Epiſcopo Eyſtetenſi, pro inſtitutione facienda præſentetis, aut etiam ſimpliciter,

nihil

nihil de priſtinis precibus narrando, duntaxat precando, vt eum pręſentet ad pre-
ces ſuas, aut contemplatione precum ſuarum. Non video adhuc, quin etiam illis
precibus, tam ſæpe continuatis, tam ab anteceſſoribus Marſcalcorum, in vtraque
etiam eccleſia factis, quàm etiam à nunc viuentibus vſis, & ſuccedentibus, ex tam
inueterata conſuetudine ius precandi & primariarum precum, vt præcedens, de-
bere expectari, & ſine hoc non debere aliquam præſentationem fieri. Ita, quòd cō-
temptis precibus, aut non congruè expectatis, Abbatiſſa præſentationem facere
non debeat. Conſuetudo enim tanti temporis ſine interruptione inducit ius, vt ſe- 17.
cundum illud debeat fieri, habetur enim loco tituli, & habet vim tituli & legis, per
c. 1. de præſcrip. li. 6. & ibi no. & c. cùm dilectus, de conſue. & d. l. 1. §. fi. de aqua
plu. ar. niſi ſpecificè & expreſsè conſtaret, Abbatiſſam de gratia ſemper conceſ-
ſiſſe illud, de quo cùm hîc non conſtet, aliud fieri non poteſt, quin talis longa pri-
ma precatio præſumatur poſſeſsio, cùm etiam omnis qui detinet præſumitur poſ- 18.
ſidere, ſecundum Inno. in c. cùm olim. 2. de priuil. & Archi. 7. q. 1. pontifices. Et
quod notatur in c. quoniā, §. q̄d ſi ſuper, vt lit. non conteſt. Sic ex poſſeſsione lon-
gi temporis præſumitur diuiſio facta inter fratres, per patientiam aduerſarij, per l.
ſi maior, C. cōm. di. ſecundum Bar. Non obſtat quod dicitur, quòd paucis vici-
bus occurrerint vacationes, præſertim eccleſiæ in R. quin etiam ſecundum opi-
nionem doctorum communem, ſi infrà 40. annos duntaxat ſemel fuiſſet præſen-
tatum, eſſet ius præſentandi præſcriptum, quoniam habet cauſam diſcontinuatā,
quanto magis hîc, cûm de tribus recordetur, qui nominationem aut primarias pre-
ces habuerint, & ſint plures alij in D. quorum etiam aliqui in memoria hominum
ſunt, & per tot vices infra tempus, de cuius initio aut contrario non eſt memoria
hominum. Ita ſentit Fre. de Se. conſil. ſuo 253. & doct. in d. c. vnico. li. 6. & Cle.
ſi. c. ti. Facit enim tam longa poſſeſsio aut vſus nominationis, præſcriptionis, aut
primariarū precum, quibus ſemper paritum eſt, quòd iure ſuo præſumūtur non de
gratia conceſſæ, ſicut præſumitur promiſsio præceſsiſſe, cùm quis implet promiſ-
ſum, c. ad decorem, de inſti. Et ex eo, quod fit poſtea, præſumitur de initio, l. Iul.
§. quanquam, ff. ad Maced. Cùm autem hîc multæ aliæ præſumptiones, & conie-
cturæ accedant, quòd Marſcalci in his eccleſijs & plebanis multa iura prætendunt
habere, ac pro ſuis habuerint, & priuilegiauerint, neue ſine eorum conſenſu ceſſe-
rint, aut permutauerint, & aliâs per ſuprà dicta patet de iure ipſorum, & animo, q̄
ſiue precibus, ſiue nominatione, ſiue præſentatione voluerint vti iure ſuo, præſer-
tim per ſucceſsionem precibus multiplicatis, & inconcuſsè continuatis, & ſemper
expectatis. Ex quibus concludo, ius nominandi ſeu præſentandi initiatiuum ſeu
originarium, ſiue etiam primarias preces vim nominationis habentes, parti ap-
pellanti, videlicet Marſcalco primario aut ſeniori (ſenior enim hoc iure vſus re-
peritur) competijſſe tempore per eundem in actis ſpecificato, ad eumq́ ſpectare
de iure, & propterea ſententiam reuocandam, & benè appellatum, & aliâs iuxta
petita pronunciari debere: & propterea reſolutione tertij dubij opus non eſſe.

SVMMARIA.

Diſpoſitio continens verba proportionabilia dignitati & perſonæ, item nomina propria aut appellatiua quatenus cenſeatur perſonalis vel realis eſſe diſting. 1

Eccleſia non moritur. 2. 21

Tranſactio vel compromiſſum factum authoritate ſuperioris cenſetur reale, & tranſit ad ſucceſſores. 3. 19.

Compromiſſum morte alterius compromittentiū aut morte vnius ex pluribus finitur. 4. 6. 11

Hæres tenetur ad obſeruantiam laudi, licet de eo nihil cautum eſt. 5.

Si res indiuidua petitur à duobus, an & quatenus cauſa quo ad vnū ſuſpendi, quo ad alium expediri poſſit. 7

Quatenus vtile ad ſe trahat inutile, & è contra. 8.

Prælatus eſt caput capituli, & habet exercitiū actionum ſolus, præterquam in arduis. 9. 10

Prælato mortuo intercidit compromiſſum etiam ex parte conuentus. 12. 13. 14
In compromiſſo Monaſterij requiritur ſolennitas eadem quæ in alienatione perpetua rerum eccleſiæ vel Monaſterij ſecus in iudicio. 15. 16
Quod nullum eſt amplius rumpi non poteſt. 17
Prælati pinguius ius habent in rebus eccleſiæ, quàm procuratores, tamen non ſunt domini. 18
Cur compromiſſum in perſonam hæredis non tranſeat ratio. 20
Ad actus validitatem debent voluntas & poteſtas ſimul concordare. 22
Impoßibile dicitur, quod non poteſt fieri, niſi cum voluntate principis. 23
Error in facto contradicens voluntati inficit actum, vt nec valeat eo modo quo valere poteſt. 24
Quod volui potui, quod volui adimplere nequiui, quando procedat. 25. 23
Prorogatio nec tacitè nec expreßè fieri poteſt, niſi durante compromiſſo. 26
Ad prorogationem iuriſdictionis nouum requiritur. 27
Except. rei iudicatæ cùm alia actione, aut ex alia cauſa agitur non obſtat. 28
Iudex debet iudicare ſuper petitũ tantùm. 29
Iudex debet ineptum libellum dentibus lacerare. 30
Nullitas facit lites infinitas, quia vbi nullitas interuenit ſemper ſumus in principio litis. 31
Iudex non debet ſua prudentiæ inniti, ſed legibus & Canonibus. 32
De intentione inepta & actione apta, & è contra. 33
Verba libelli latè intelliguntur, vt comprehendant ſententiam libellantis. 34
Sententiæ verba debent ſtrictè intelligi. 35

CONSILIVM XXIIII.

In cauſa Batholomæi, Vlrici, & aliorum creditorum Monaſterij in Ottenbüren.

Facti contingentiæ tales.

CVnradus, Carolus, Vdalricus, & nonnulli tanquam creditores Monaſterij in Ottenbüren, ordinis ſancti Benedicti, compromiſerunt in prætenſum Abbatem Campidonenſem, cum quodam domino VVilhelmo & Cõuentu ſuo, qui tunc dictum Monaſterium dicuntur poſſediſſe. Deinde cùm dictus arbiter in cauſa ꝓceſsiſſet, dominus VVilhelmus mortuus eſt, quo mortuo arbiter allegans morte domini VVilhelmi compromiſſum eſſe finitum, noluit in cauſa procedere, quem Monachi Monaſterij in Ottenbüren rogauerunt, ne ſe exoneraret, allegantes, ꝙ quanuis Abbas VVilhelmus mortuus ſit, ipſi tamen, qui ſimul cum eo cõpromiſerant, eſſent adhuc ſuperſtites, & quia compromiſſum nomine Monaſterij factum eſſe dicebant, & ꝙ per conſequens cõpromiſſum non eſſet finitum. Abbas Campidonenſis exoratus eis acquieuit, & tanquam arbiter in cauſa proceſsit, dicitur etiã rogatus & ſolicitatus per quoſdam Magiſtros ciuium & conſules nomine dictorum creditorum, qui actores erant, & vt dictum eſt Abbas Campidonenſis ſic perſuaſus & rogatus proceſsit in cauſa, & tandem diffinitiuè pronunciauit, videlicet, ꝙ dominus Nicolaus ſurrogatus in locum dicti domini VVilhelmi & Conuentus ſuus, dictis creditoribus, quo ad omnes actiones per eos propoſitas non eſſent obligati, & quòd nihil eis debebant.

Item dicti creditores vigore dicti compromiſsi corã prædicto domino Campidonenſi à principio petierunt quaſdam notabiles ſummas pecuniarum, videlicet vndecim millia & ſexingentos & viginti ſeptem florenos Renenſes, quos dicebant ſe mutuaſſe, & mutuarunt Conuentui eiuſdem Monaſterij à ſupradicto per vim iniuriam expulſo, & poſſeſsione dicti Monaſterij in Ottenbüren ſpoliato, vt in alio quodam conſilio clarè deduxi. Et ita egerunt actione perſonali, ſcilicet certi condictione ex mutuo dicti creditores contra dictum dominum VVilhelmum

& fratres ſuos, egerunt etiam ſimul hypothecaria, petentes quaſdam villas, & alia bona Monaſterij, pro dictis pecuniarum ſummis, obligata, & ita reali. Item poſtea ex interuallo quàm dictus Abbas contra eos pronunciauerat, vnus creditorum Cunradus, egit coram iudice in VVeiſſenhorn, hoc eſt, coram iudice territorij, vbi dicta bona Monaſterij ſita ſunt, hypothecaria & ita reali, petens dictũ dominum Nicolaum & Conuentum ſuum cogi ad tradendam ſibi poſſeſsionem dictorum bonorum, in cauſam pignoris. Qui iudex proponitur ita pronunciaſſet Viſis & auditis compromiſſo & actis, nec non ſententia, facta & lata coram Abbate Campidonenſi, & per eum, & præterea actis coram ſe, pronunciamus, ꝙ dominus Nicolaus & Conuentus Monaſterij in Ottenbüren, Conrado non ſunt obligati reſpectu bonorum prædictorum, & ꝙ ab actione debeant eſſe abſoluti.

Nouiſsimè autem diebus iſtis, propter prædictas controuerſias pluribus annis tranſactas, à prædictis compromiſſo & ſententijs, rurſus partes in reuerendiſſimum dominum Archiepiſcopum Moguntinenſem compromiſerunt, & creditores ex integro petunt ſupradictas pecuniarum ſummas, agentes actione perſonali ſuprà dicta videlicet certi condictione ex mutuo, & præterea actione reali, petentes dictum dominum Nicolaum & Conuentum cogi ad tradendum ipſis poſſeſsionem dictorum bonorũ in cauſam pignoris, pro dictis pecuniarum ſummis, donec eis fuerit ſatisfactum, videlicet hypothecaria. Dominus verò Mathias & Conuentus opponunt exceptionem rei iudicatæ per arbitros, ſcilicet Abbatem Campidonenſem in perſonali, & quo ad dictũ Barholomęum in reali, per iudicem in VVeiſſenhorn.

Ex aduerſo creditores replicant, ꝙ ſententia & arbitriũ ſit nullum, quia morte alterius cõpromittentium, ſcilicet dñi VVilhelmi Abbatis, finitum fuit compromiſſum, & ideo Abbas Campidonenſis amplius in cauſa procedere nõ potuit. Et ideo arbitrium ſuum eſt nullum, neq; meretur nomen rei iudicatę, & per cõſequens ex eo nõ competit exceptio rei iudicatæ, quam rei opponunt. Replicant etiam, ꝙ arbiter pronunciauit, quòd dominus Nicolaus & fratres ſui nihil debeant dictis creditoribus, & ideo quamuis abſoluit eos, tanꝙ illos, cum quibus creditores nõ cõtraxerunt, non tamen abſoluit Monaſterium, cui in perſona Conuentus expulſi, et per iniuriam ſpoliati, dictam pecuniã crediderunt, de quo plenè ſcripſi in quodã alio conſilio, circa merita & iuſtitiã cauſæ principalis, ſcilicet, an Monaſteriũ dictam pecuniã debeat ex cõtractu inito inter creditores & Conuentum antiquũ expulſum, & ibi manifeſtè apparet ꝙ ſic, & eodem modo replicant contra ſententiã iudicis in VVeiſſenhorn, quia videtur eodem modo pronunciaſſe, ſcilicet in perſonali actione, & non in reali, cùm tamen fuerit actum coram eo, reali ſcilicet hypothecaria. Et quo ad perſonam Abbatis Nicolai & fratrum ſuorum, creditores dicunt ſe poſſe probare per teſtes, quòd arbiter, ſcilicet Abbas Campidonenſis, ita pronunciauit, ſcilicet, quòd dominus Nicolaus & fratres ſui, aut Monachi ſui, nihil debeant creditoribus, quanuis dicunt aliter ſcriptum eſſe, videlicet, ꝙ Abbas Nicolaus & Conuentus ſuus Monaſterij in Ottenbüren nihil debeant creditoribus, & ideo creditores dicunt ita, vt dictum eſt, pronunciatum eſſe, quaſi arbiter credens creditores cum perſona domini Nicolai Abbatis & Monachorum non contraxiſſe, ſed cum cõuentu antiquo expulſo, duntaxat intelligatur perſonas abſoluiſſe, non Monaſterium, & ideo ex integro & de nouo agunt. Hę ſunt exceptiones potiores creditorum.

Abbas Mathias, & fratres ſui duplicant contra has replicationes actorum et creditorum, ꝙ compromiſſum non ſit finitum morte domini VVilhelmi compromittentis, quia non ſolus ex parte rei compromiſit, ſed vnà cum Conuentu ſuo.

Item nõ ſolùm cum perſona dñi VVilhelmi, ſed cũ Monaſterio ſuo. Et quanuis ipſe ante ſententiam & arbitrium mortuus fuerit, tamen Conuentus & Monaſterium erat ſuperſtes.

Item interuenit, vt dicunt, cõſenſus domini Epiſcopi Auguſtenſis, vt aduocati annonæ vel granarij ipſius Monaſterij in Ottenbüren, & ponderandum eſt

pro creditoribus, quòd rei in actis dicant excipiendo vel duplicando, quòd in cõpromiſſo interuenit cõſenſus dñi Auguſtenſis tanq̃ aduocati annonæ, ſeu granarij, per illã dictionem tanq̃, quaſi de iure præfectus annonæ, ſeu aduocatus granarij, debeat interponere authoritatẽ in tranſactionibus & alienationibus rerũ eccleſiæ, & nõ Epiſcopus tanq̃ Epiſcopus in nõ exemptis, & Papa in exẽptis, quinimo etiã in nõ exemptis, cùm Abbates, Prępoſiti & alij prælati nõ exẽpti iurant hodie nõ alienare res eccleſiæ, Romano Pontifice inconſulto, de quo aliq̃d infrà dicetur.

Item rei duplicant, ꝙ mortuo domino VVilhelmo Conuentus ex vna parte ſuaſit domino Abbati Campidonenſi arbitro, volenti ſe excuſare prętextu mortis domini VVilhelmi, & recuſanti aut detrectanti amplius in cauſa ꝓcedere, & tandem perſuaſit, ꝙ compromiſſum non erat finitum propter cauſas ſupradictas, & ꝙ Magiſtri ciuium & cõſulatus quidam fautores vel procuratores actorum & creditorum, ex altera parte nomine actorum, eidem per epiſtolam ſuaſerint & perſuaſerunt, ſcilicet cõpromiſſum morte dñi VVilhelmi non eſſe finitum, quaſi Conuentus ſuus, cum quo cõpromiſit, adhuc eſſet ſuperſtes. Allegant poſtremò, quòd in compromiſſo eſt facta mentio hęredum, & ſucceſſorum, qui promiſerunt ex vtraq; parte ſeruare arbitrium & laudum dicti arbitri, quòd eum pronunciare contigerit. Ergo ceſſat allegatio reorũ, quòd morte cõpromittentis ſit finitum cõpromiſſum, quia non habet locum, quando in compromiſſo cauetur expreſsè, quòd debeat tranſire ad hæredes & ſucceſſores compromittentium.

Quæritur nunc primò, vtrum creditoribus obſtet exceptio rei iudicatæ per Abbatem Campidonenſem.

Secundò, cùm poſt mortem Abbatis VVilhelmi, Conuentus in Ottenbürren ex vna parte, & Magiſtri ciuium & cõſules, nomine creditorum, Abbatem Campidonenſem, cuius poteſtas per mortem alterius cõpromittentium, expirauerat, rogauerunt, eiq; perſuaſerunt, non eſſe finitum compromiſſum, videantur de nouo in eum conſenſiſſe, & eius poteſtatem prorogaſſe, aut de nouo in eum compromiſiſſe &c.

Tertiò, an eiſdem obſtet exceptio rei iudicatæ per iudicem territorij in VVeiſſenhorn, quod vulgo iudicium Prouinciæ vocant &c.

Omnipotentis Dei inuocato ſuffragio. Quantum ad primum & principale quæſitum, quo quæritur, vtrum creditoribus obſtet exceptio rei iudicatæ per Abbatem Campidonenſem, tria ſum facturus. Primò arguam, quòd obſtet. Secundò cõtrarium, ꝙ non obſtet, & pariter ponam veritatem & deciſionem quæſtionis. Tertiò reſpondebo argumentis pro prima parte adductis.

Igitur prima facie dicendum videtur, quòd creditoribus obſtet exceptio rei iudicatæ per ea, quæ in actis pro parte reorum allegantur, & ſuprà in caſu adducũtur, videlicet quia compromiſſum non fuit extinctum morte Abbatis compromittentis, quia non ſolus compromiſit, ſed vnà cum Cõuentu. Et quia non fuit factũ nomine dñi VVilhelmi tantùm, quanuis nomen proprium fuit in cõpromiſſo expreſſum, ſed nomine Monaſterij, & pro eccleſia ſeu Monaſterio, & quia compromiſſum nõ ſolùm fuit factum ſub nomine ꝓprio dñi VVilhelmi, ſed ſimul ſub nomine proprio & appellatiuo. Quia dominus VVilhelmus Abbas &c. quanuis nomen proprium pręceſsit appellatiuum, quia ad cognoſcendã qualitatem diſpoſitionis debemus principaliter attendere, non ad nomina propria ſeu appellatiua, ſed ad alia verba cõtenta in diſpoſitione & ad materiam ſubiectam, & ſi verba vel materia ſubiecta innuunt, ꝙ diſpoſitio debeat eſſe perſonalis, ſic erit cenſenda, nõ obſtante, ꝙ expreſſum ſit nomen appellatiuũ. De quibus plenè in c. quoniã Abbas, de offi. dele. per Abb. & doc. & ibi ponit exempla. Cùm igit̃ in in caſu noſtro dicatur in cõpromiſſo, ꝙ partes ꝓmittant pro ſe & ſucceſſoribus ſuis obſeruare, quicquid per arbitrum pronunciatum fuit, & promiſſum eſt de rebus, bonis & iuribus eccleſiæ, quæ ꝓ mutuo dicuntur eſſe obligata, & quia fieret executio in bonis Monaſterij ſi ſuccumberet, etiamſi nõ eſſet actum reali, ſed perſonali, tamen nõ

poſſunt

poſſunt creditores dicere, quòd compromiſſum ſit perſonale, propterea ꝙ expreſ-
ſum ſit nomen propriũ Abbatis, vel quia pręcedit appellatiuum, quia vt dictũ eſt,
alia verba & ſubiecta materia cõpromiſsi non patitur. Si autem ex verbis, vel ex
materia non poteſt ſumi coniectura de qualitate diſpoſitionis, quia materia & ver-
ba ſunt proportionabilia perſonæ & dignitati, aut eſt expreſſum nomen propriũ,
tum & diſpoſitio eſt perſonalis, aut appellatiuum, tum & diſpoſitio eſt realis; vt in
d.c. cùm Abbas, & in c. ſi gratioſe, de reſcrip. li. 6. aut eſt expreſſum nomen pro-
prium & appellatiuũ ſimul, vt quia dicitur in cõpromiſſo, dominus VVilhelmus
Abbas, & tunc eſt dubiũ, vtrum actus debeat tribui perſonæ vel dignitati. Et qui-
dam dicunt, ꝙ dignitati. Quia ipſius qualitas eſt potentior & firmior. Alij dixerũt,
ꝙ ſi pręcedit nomen proprium diſpoſitio eſt perſonalis, ſecus ſi nomen dignitatis.
Et hoc tenet glo. in l. cùm ita, §. 1. ff. de cond. & de mon. & Bar. in l. & quia, ff. de
iuriſ. om. iud. vt refert & ſequitur d. Abb. in d.c. cùm Abbas, cum quadam diſtin-
ctione. Vtrum diſpoſitio habeat familiaritatem & notitiam perſonę, quam probat
ex duabus legibus ſimul iunctis, ff. de ſtipu. ſer. l. ſi cõmunis ſeruus, &, ff. de re dit.
l. qui habebat. vt ibi per eum, ſcilicet in d. c. quoniam Abbas. Cùm igitur in caſu
noſtro præcedit nomen propriũ, & ſequitur appellatiuũ, videtur ꝙ cõpromiſſum
eſſet perſonale & nõ reale, & ita finitũ eſſet morte perſonæ, ſcilicet domini VVil-
helmi, niſi ſuprà oſtenſum eſſet, ꝙ verba alia, & ſubiecta materia cõpromiſsi pro-
hiberent, quia per reos allegatur, quod in compromiſſo dicitur, ꝙ compromitten-
tes ꝓmiſerunt, pro ſe, & hæredibus, ac ſucceſſoribus ſuis obſeruare, ꝗd pronuncia-
tum per arbitrum fuerit. Et quia cõpromiſſum eſt vel in cauſa eccleſiæ, vel cõmu-
ni: Prælato & eccleſiæ, ſeu cõuentus aut Monaſterij, & ita tam ex verbis alijs, q̃ ex
ſubiecta materia compromiſsi apparet ꝙ ſit reale, & factum in cauſa Monaſterij &
eccleſię. Pręterea allegatur per doc. in ſimili, ꝙ eccleſia nõ moritur. 12. q. 2. liberti.
24. q. 1. pudenda. Ergo cõpromiſſum nomem Monaſterij & eccleſiæ factum, per-
petuò durat.

Poſtremò in caſu noſtro allegatur, ꝙ compromiſſum in dñm Abbatem Cam-
pidonenſem factũ ſit cum ſcientia, cõſenſu & permiſsione Epiſcopi Auguſtenſis,
tanꝗ dicti Monaſterij in Ottenbŭren aduocati annonę vel granarij, & ſuperioris.
Sic enim rei allegant. Duplicando ergo cõpromiſſum tanꝗ factum authoritate ſu-
perioris ad ſucceſſorem tranſit, quemadmodũ tranſactio facta authoritate ſuperio- 3.
ris dicitur realis, ita ꝙ tranſeat ad ſucceſſorem, vt in c. de cætero, & in c. veniens,
de tranſacti. Et hæc ſufficiant multò diligentius adducta, quàm per reos allegan-
tur, & fortaſſe q̃tàm per aduocatũ vel conſultorem eorum allegabitur.

Iſtis non obſtantibus, quæ verè non obſtant, in cõtrarium eſt veritas, & hanc
partem demonſtrabo certitudinaliter, legibus, Canonibus, gloſsis, & authoritati-
bus doctorũ vtriuſꝗ iuris, & per caſus expreſſos, non autem per argumenta vel ſi-
militudines remotas, prout prima pars proximè præcedens, deducta eſt. Et primò
allego text. in l. diem proferre, in §. 1. ff. de arbi. & in c. fi. de arbitris, vbi dicitur,
ꝙ compromiſſum ante ſententiam latam finitur morte alterius cõpromittentium, 4.
nec tranſit in hęredes cõpromittentium, niſi de hoc ſit cautũ in compromiſſo. Ergo
compromiſſum in caſu noſtro finitum fuit morte domini VVilhelmi Abbatis cõ-
promittentis, quia non fuit cautum expreſsè, vt compromiſſum tranſiret ad hære-
des vel ſucceſſores, non obſtante, quòd in aliqua parte compromiſsi facta fuiſſet
mentio hæredum vel ſucceſſorum, quia nõ eſt facta, quo ad hoc, vt tranſeat ad eos,
ſed vt per hęredes ſeruetur laudum, ſi cõtingeret ipſum fieri viuentibus ambobus,
vt in c. fi. de arbi. per Io. An. quia hæredes & ſucceſſores tenentur ad obſeruantiã 5.
laudi & arbitrij, etſi nihil de hoc in compromiſſo cautum eſſet. Quia textus in d. c.
fi. loquitur in cõpromiſſo, nõ autem in arbitrio. Vnde dicit ibidem Io. An. Nota ꝙ
dicit compromiſſum, ſecus eñ in arbitrio. Quia illud bene extenditur ad hæredes
compromittentes, vt ff. de arbitris, l. quanuis. & ꝗd ſuprà proximè dixi, quòd ſi in
aliqua parte compromiſsi facta fuiſſet mentio hæredum vel ſucceſſorum, non pro-
pterea eſt facta, vt ad eos tranſeat, ſed vt per hæredes ſeruetur laudũ vel arbitrium,

ſi cōtigerit ipſum fieri, viuentibus ambobus cōpromittentibus. Sunt verba Pauli
6. de Ca.in conſ.30.in fi. Pręterea quando compromiſſum eſt per plures ex vna par-
te, vt in caſu noſtro per Abbatem & Cōuentum, finitur morte vnius tantùm, vt in
d.l. diem proferre, in §.1.in glo. quoniam ſuper indiuiduis cōpromiſſum eſt. Vnde
malè allegant rei in actis & malè ſuaſerunt domino Abbati Campidonenſes, & ſi-
militer Magiſtri ciuium & cōſules, ꝙ licet Abbas eſſet mortuus, tamen Cōuentus,
qui pariter cum Abbate cōpromiſit, eſſet ſuperſtes, & ꝙ ideo compromiſſum non
erat finitum. Nam cōtrarium eſt verū, & cauſa eſt indiuidua, quia eſt facta per Ab-
batem & Conuentū ſuper bonis cōmunibus Monaſterij, vnde compromiſſum nō
poteſt diuidi neq; expediri, quo ad Conuentum, & in ſuſpenſo teneri quo ad Ab-
batem, quanuis iura vel res de quibus agitur, ſui natura nō erant indiuiduæ. Neq;
7. dicitur res indiuidua propterea ꝙ ſimul in eodem iudicio vel libello petitur, vt in
l. non neceſſe, ff. de iudici. Vbi habetur ꝙ cauſa poteſt tunc expediri quo ad vnum,
& in ſuſpenſo tenetur, quo ad alium, quando res quæ ſui natura eſt diuidua, à duo-
bus petit. fa.l. ſi pariter, ff. de lib. cauſa. & q̃d notat Bar. in l. de vnoquoq;, ff. de re.
iu. & de duo.re.l.3.§.fi. in 4. quæſt. & q̃d not. Inno. in c. cùm inter. de electi. & in c.
cùm veniſſet, de iuſti. Et quanuis prima facie poteſt eſſe dubiū, vtrum caſu quo cō-
promiſſum non poteſt diuidi & pro vno expediri cauſa, & quo ad aliū in ſuſpenſo
8. tenetur, an inutile trahat ad ſe vtile, vt ſic ꝓpter mortuū, cōpromiſſum expirauerit,
etiā quo ad ſuperſtitē, q̃d tenet glo. in d.l. diem ꝓferre, §.1. ff. de arbi. pro qua facit
l. Pedius, §.1. eo.ti. & ff. de iniuſt. te.l. pē. ff. de aqua quo. & ęſti. l.1.§. Trebatius, et
§. item quæritur. In cōtrarium, ꝙ imo trahat ad ſe vtile, & ꝙ propter illum qui ſu-
pereſt, ſcilicet propter Conuentun in caſu noſtro duret & tranſeat compromiſſum
etiam ad hæredes eius, vel ſucceſſorem eius, qui mortuus eſt, fa. ff. quemadmodū, l.
ſi cōmunem, in princip. de lib. le.l. ſi quis duos, de donat. inter vir. & vxo. ſi ſpon-
ſus, §. generaliter. Breuiter, quicquid ſit de iſto brocardo, de quo per Cy. in l. ſi qs
argentū, C. de donatio. poſtq; in caſu noſtro expreſsè habemus determinationem
glo. quam reprobatā nō inuenio, ſed approbatā per Bar. in d.l. diem &c. §.1. & per
Io. An. in addi. Specu. in ti. de arb. §. finitur, poſt principiū. Ideo nō eſt ab ea rece-
dendū, ſed potius ei adhærendū, & decidendo & cōſulendo, vt dictū cōpromiſſum
expirauerit, quo ad vtrumq;, tā quo ad defunctum, q̃ quo ad ſuperſtitem, ſecundū
Pau. de Ca. in dicto conſilio. Pręterea quāuis glo. c.1. edoceri, de reſcrip. & in c.1.
de ꝓcur. tenuit, ꝙ nec Prælatus ſine conſenſu cōuentus conuenire poteſt, nec ē cō-
tra: tamen Inno. & cōmuniter doctores tenent cōtrarium, vt refert & ſequitur dñs
Abb. in d.c. edoceri, & ipſe & doct. reſpondent ad l. ait prætor, ff. iure deli. quia
9. Pręlatus eſt caput Capituli, & habet exercitiū actionū ſolus. Ita dicit do. Card. Flo.
in Cle. fi. de procurat. & ita ſolus Abbas poteſt agere & cōueniri, ſine conſenſu ca-
pituli, quando bona ſunt communia, vt in caſu noſtro, quia ſunt reformati Mona-
10. chi in Ottenhūren, prætereq; in arduis, vt in d.c. edoceri, per do. Ab. & doc. in qui-
bus debet Prælatus habere conſenſum Capituli, vt in d.c. edoceri, & per d. Abb.
poſt Inno. & doct. & quantumcunq; ardua Abbas vel Prælatus debeat explicare
cum conſenſu Capituli, vel Conuentus, tñ ipſe Pręlatus, ſi facit cū conſenſu Capi-
tuli vel Conuentus, eſt principalis in conſtituendo, & fundatur iudiciū in perſona
Abbatis, vel alterius Prælati: ita ꝙ Abbas ſolus poſsit conſtituere procuratorē in
cauſa, & illū ſolus reuocare, etiamſi cū conſenſu Conuentus ſit cōſtitutus ab Ab-
bate in cauſa cōmuni, quinimò plus dicitur, quòd ſi ꝓcurator æqualiter ſit conſti-
tutus à Pręlato & Capitulo in cauſa cōmuni, tñ ſolus Abbas poteſt eum reuocare,
ſecundū Lap. vt refert & ſequit̃ do. Cardinalis, in d. Cle. fi. & text. illius Cle. habet
etiā hoc caſu locū, ꝙ talis procurator etiā re non integra, vt quia ꝓceſsit in cauſa,
reuocatur ꝑ mortem prælati, & hoc ſequitur, quando bona ſunt indiſtincta, & hoc
tenet etiā Bar. in l. ſi per epiſtolā, ff. de acquir. hær. quia cùm requiratur voluntas
vtriuſq;, ſtatim cū alteri voluntas deſinit eſſe, vt qa Abbas reuocat, vel morit̃, ex-
tinguitur mandatū, & poteſt intelligi, ꝙ requiratur volūtas vtriuſq;, vt dictū eſt in
arduis, & allegat Inno. idem tenentes in c. principiū, de teſti. li. 6. & ita apparet in
caſu

caſu noſtro, iudicium fuit fundatum in perſona Abbatis, & quòd allegatio reorũ & magiſtri ciuium & conſulum non fuit bona, quòd licet Abbas fuit mortuus, tamen Conuentus erat ſuperſtes, ex quo ſubſtantia iudicij deficit, quia ipſe eſt caput, & regulariter ſolus habet exercitium actionum. Addunt etiam rei, quòd egit nomine monaſterij & non ſuo nomine, & monaſterium vel eccleſia non moritur, Verum eſt, quòd eccleſia non moritur, tamen propter mortem Prælati bene viduatur. Et non obſtante hac allegatione reorum, ſcilicet quòd eccleſia vel monaſterium non moritur, Papa decidit contra eos, in d. l. fi. vbi dicunt doct. vt ſtatim oſtendam, probari & eſſe deciſum, quòd morte prælati vel Abbatis finitur compromiſſum, quæ Cle. dat ſententiam in caſu noſtro reis & monachis ad barbam, vt infrà oſtendam ex ſuperabundantia plenius. Nam in d. Cle. textus loquitur expreſsè in cauſa eccleſiæ vel monaſterij, dum dicit à Prælato & infrà pro eccleſia ſua, &c. & etiam, quando iudicium ante mortem Prælati fuit inceptum, & lis conteſtata, & quia cauſa fuit eccleſiæ, & non perſonæ ipſius prælati mortui iudicio pendente. Inno. olim ante illam Cle. dicebat contrarium in c. dilecti, de fo. compe. vt not. in d. Cle. fi. ſed eius opinio ibi in textu reprobatur, per ea quæ ſupradicta ſunt, ex quibus apparet, quòd non oportet creditores confugere ad illam glo. in d. l. diem proferre, in §. 1. ff. de ar. dicentem, quando plures ſunt compromittentes 11
ex vna parte, vt in caſu noſtro Abbas Vvilhelmus & Conuentus, quòd morte illius ſoluitur compromiſſum, perinde ac ſi omnes mortui eſſent, ex illa parte vel perinde, ac ſi vnus ex illa parte fuiſſet, & ille mortuus eſſet, vt ibi in textu, & in c. fi. de ar. & ſuprà adducta fuit authoritas Bar. & Pauli de Ca. dicentis illam ſe non inuenire reprobatam ſed approbatam, per Ioan. Andr. vt ſuprà dictum eſt. Nam his ſuffragijs non indigemus, quia per ea quæ proximè adducta ſunt, apparet, quòd ſimus in caſu d. l. diem, §. 1. & d. c. fi. vbi dicitur, quòd morte compromittentis finitur compromiſſum. Et hic Abbas compromittens mortuus eſt, et ita non ſunt plures ex vna parte. Quanuis Abbas compromiſit, vel egit coram arbitro, cum conſenſu Conuentus, vel Abbas et Conuentus æqualiter, quia iudici- 12
um in perſona Abbatis conſtitit, & ſolus potuit ab initio incepiſſe cauſam & proſecutus fuiſſe, etiam ſine conſenſu Conuentus, & ita reus vel pars rei ſimul mortuus eſt, & non dicitur vnus ex parte reorum mortuus, & illud decidit illa Clementina, quanuis loquitur in procuratore à prælato cōſtituto in cauſa eccleſiæ, vel monaſterij defuncto, re non integra, ſed iudicio pendente & lite conteſtata. Et glo. ſi in fi. dicit, Idem eſſe in compromiſſo, videlicet quòd mortuo prælato, qui 13
compromiſit de rebus eccleſiæ, finiatur compromiſſum. Et doctores dicunt ibi de hoc eſſe caſum. Idem tenuit Specu. in ti. de ar. in §. finitur, vbi quid ſi prælatus.

Idē firmat do. Car. Flor. in d. Cle. fi. in fi. dum glo. allegat Spec. ꝙ ſic ſcilicet finiatur compromiſſum. Et eſt ratio ſecundum Specu. & eum vt refert & ſequitur, ne claudicet iudicium, ad hoc alle. l. diem, §. 1. & l. ſi interpellatur, in §. fi. ff. de ar. Ex his verbis do. Car. non ſolùm habemus ſententiam ſuam, ſed etiam authoritatem ſuam, quòd Specu. idem teneat. Idem tenet ibi do. Io. de Imo. dum quærit, an mortuo prælato, qui de rebus eccleſiæ compromiſit, finiatur compromiſſum, & dicit quòd ſic per illam Cle. Idem tenet do. An. vt refert & ſequitur Io. de Imo. ibidem, dum refert, quòd do. An. dicebat illam glo. notandam in eo quod dicit, quòd mortuo prælato, qui de rebus eccleſiæ compromiſit, finiatur compromiſſum. Idem tenet expreſsè & indiſtinctè Bar. in d. l. ſi per epiſtolā, ff. de hære. inſti. Siue Prælatus ſolus cōpromiſit, ſiue cum capitulo, vel Abbas cum Cōuentu, & iſtud dico veriſsimū abſq; vlla diſtinctione, qa nec lex, neq; decretalis diſtinguit, neq; glo. neq; Doctores, ſupradictis in locis. Ergo nos nec diſtinguere debemus, neq; in conſulendo, neq; decidendo aut iudicando à prædictis recedendum eſt.

Nec quicquam facit, quòd rei in hac cauſa duplicando dicunt, quòd iſtud cōpromiſſum eſt factū cum conſenſu, ſcientia, & permiſsione dñi Auguſtenſis tanq; aduocati granarij, quia in non exemptis requirit authoritas Epiſcopi, nō aduocati granarij. Et in exēptis authoritas Papæ. Et loquor in alienatione rei eccleſiaſticæ,

actionẽ perſonalem, ſed dicimus nunc diſpoſitionem realem, quoad hoc, vt tran-
ſeat ad hæredem, ſicut tranſactio dicitur realis, in d.c. de cætero, & in c. veniens,
de tranſact. & tamen compromiſſum non eſt reale, neque tranſit ad hæredem com-
promittentis, vt in d. l. diem proferre, ff. de arbi. & in d.c. ſi. eo. ti. & ratio redditur
per doct. licet iura non aſsignant in hac ratione. Nam d. l. diem, in §. 1. & l. ſed
etſi interpellatur. ff. de arbi. & d.c. ſi. ſimpliciter dicunt, quòd compromiſſum non
tranſit in hæredem, ſed non aſsignant aliquam rationem. Sed hæc potuit eſſe ra-
tio, quia communiter boni amici & fautores eliguntur arbitri, & partes recedunt 20.
à iudice ordinario, propter confidentiam ſpecialem, quam habebant in arbitros,
in quos compromiſerunt, quæ ratio ceſſat in hærede compromittente. Nam hæ-
res quandoque non eſt ita amicus vel notus arbitro, ſicut erat defunctus. Vnde
cùm arbitri fuerant aſſumpti ſub ſpecie amicitiæ & confidentiæ perſonalis nõ de-
bet compromiſſum tranſire ad hæredem, quia iſta confidentia eſt quid perſonale
inhærens perſonæ defuncti merito, non debet tranſire ad hæredem, per prædicta,
arg. l. non diſtinguemus. §. quantum. ff. de recept. arb. tum etſi diceremus contra-
rium, ſequeretur, quòd quis poſsit habere arbitrum ſibi ſuſpectum, cuius ſuſpicio-
nem fortaſſe probare non poſſet, vt d. §. quantum. Quomodo igitur omnia ſupra-
dicta, ſcilicet authoritas ſuperioris, & debita ſolennitas, forma perpetuæ aliena-
tionis, poſſunt compromiſſum prælati facere magis reale, quàm compromiſſum fa-
ctum ſuper alijs rebus quàm eccleſiæ? quod eſſet reale ſine dubio, per d. l. pactum,
ff. de proba. & in l. veteribus, C. de contrahen. ſtipu. niſi iura expreſsè in compro-
miſſo deponerent contrarium. Item ſi diceremus contrarium, videlicet, quòd
compromiſſum prælati, de rebus eccleſiæ non finiretur morte prælati, claudica-
ret, quia ſi aduerſarius moreretur, expiraret, cùm non poſsit claudicare, vt d. l. di-
em, §. 1. & d. l. ſed etſi interpellatur. Sed hæc proximè dicta ex ſuperabundanti
adducta ſunt, quia ſufficiunt tex. & glo. & authoritates doct. qui ſimpliciter dicũt,
quòd per mortem prælati extinguatur compromiſſum factum à prælato de rebus
eccleſiæ.

Ad argumenta adducta in contrarium, patet reſponſio per ea, quæ pro hac
parte adducta ſunt. Et primò ad primum argumentum, quo arguitur, quòd cõ-
promiſſum non ſit finitum morte Abbatis compromittentis, quia non ſolus com-
promiſit, ſed vnà cum Conuentu, & quia non ſolùm fuit factum nomine Do-
mini Vvilhelmi, ſed nomine monaſterij: Reſponſum eſt, quòd nihilominus fi-
nitur morte, ſicut procurator à prælato conſtitutus nomine prælaturæ, & pro ec-
cleſia per mortem conſtituentis reuocatur, etiamſi cum conſenſu Conuentus, vel
æqualiter à prælato & Conuentu ſit conſtitutus, vt in d. Cle. ſi. iunctis quæ ibi no
tantur per do. Card. & doct. qui dicunt, in compromiſſo, vt ſuprà plenè oſtenſum
eſt. Et per hoc etiam reſponſum eſt ad illud, quod additur de cognoſcendo diſpo-
ſitionem, conſiderando, vtrum alia verba vel ſubiecta materia ſuadeat diſpoſitio-
nem eſſe perſonalem vel realem, quia ſuprà oſtenſum eſt, quòd quanquam com-
promiſſum ſit factum pro eccleſia, vel monaſterio, & quanuis nomine prælatu-
ræ, tamen finitur morte. Similiter reſponſum eſt ad leges illas, quæ probant di-
ſtinctionem: Vtrum nomen proprium præcedat appellatiuũ, vel è contra. Quan-
uis hoc argumentum plus facit pro hac parte, quia in caſu noſtro præceſsit nomen
proprium. Quia in compromiſſo dicitur: Vvilhelmus Abbas, ſed de hoc non
eſt curandum, quia idem in caſu noſtro, quanuis nomen appellatiuum tantùm fu-
iſſet expreſſum, quia nihilominus morte finiretur, ſi à principio non fuiſſet nul-
lum, vt quia omnia requiſita interueniſſent, ſcilicet debita ſolennitas & authori-
tas Papæ, & non ſolùm permiſsio aduocati granarij, quod ſatis eſt ridiculum di-
cere, ſcilicet quòd permiſsio ſua faciat compromiſſum nullum validum, & ampli-
us, tranſitorium ad ſucceſſorem, ſed ſi aliquid iſtorum defecit, tunc non fuit finitũ
morte Abbatis Vvilhelmi, quia à principio fuit nullum.

21. Item ad illud, quòd compromiſſum fuit factum nomine eccleſiæ & monaſterij, quæ non moritur, reſponſum eſt, quòd illo non obſtante Papa determinat contrarium in Cle ſi. quanuis contrarium dixit Inno. olim ante illam Cle. per illam rationẽ & per illud capitulum liberti. 12. q. 2. Et eius opinio reprobatur per illã Cle. vt ibi not. in glo 1. Ad illud, q̃d vltimò allegatur, quod rei duplicant in actis, quòd comptomiſſum fuit factum cum conſenſu, ſcientia, & permiſſione Epiſcopi Auguſtenſis, tanquam dicti monaſterij in Ottenburen aduocati granarij & ſuperioris, ergo compromiſſum tanquam factum authoritate ſuperioris tranſit ad ſucceſſorem, vt in c. de cetero, & in c. veniens, iam ſæpè reſponſum eſt. Nunc ſequitur ſecunda quæſtio principalis.

Quantum ad ſecũdum & principale quæſitum, quo quæritur, cùm poſt mortem Abbatis Conuentus in Ottenburen, ex vna parte, & magiſtri ciuium & conſules nomine creditorum ex alia, Abbatem Campidonenſem, cuius poteſtas per mortem alterius compromittentium expirauerat, rogauerunt, eiq; perſuaſerunt, non eſſe finitum compromiſſum, an videantur ex integro conſenſiſſe, & eius poteſtatem prorogaſſe, aut de nouo compromiſiſſe, &c. Dicendum eſt, quòd non, ad omnia, quia non ſolùm ex coniecturis, ſed ex verbis monachorum manifeſtè apparet, quòd voluerunt proſequi cauſam coram Abbate Campidonenſe vigore primi compromiſſi, quod ſi non fuiſſet ab initio nullum, morte Abbatis compromittentis fuiſſet finitum, ſed quia nunquam valuit, non potuit finiri, etiam poſito, quòd nudo & ſimplici conſenſu etiam tacitè potuiſſent de nouo compromittere, aut iuriſdictionem Abbatis Campidonenſis, tanquam non ſui iudicis, prorogare, quia hoc noluerunt nec intenderunt, vt apparet ex actis dum rei duplicant, & vigore antiqui vel primi compromiſſi non potuerunt, quia nunquam valuit, & ſi aliquando valuiſſet, fuiſſet morte compromittentis finitum. Vnde habet locum, quod volui non potui, quod potui nolui. Quia vbi voluntas non concurrit præcisè cum poteſtate, actus non valet, licet poſſet valere alio modo, quàm fuerit explicatus, & reddita eſt ratio. Quia q̃d noluit potuit, & quod voluit adimple-
22. re nequiuit, voluntate & poteſtate ſibi mutuò aduerſantibus, quia ad validitatem actus, debent poteſtas & voluntas ſimul concordare, vt in l. multum, C. ſi quis ſibi vel alter. l. cùm te. C. de dona. an. nup. & in c. cùm ſuper, de offi. dele. & proximè multa exempli cauſa præſuppoſui pro reis, videlicet poſito, quòd ipſi ſolo conſenſu, item tacito, potuiſſent alio modo, ſcilicet de nouo compromittere, quàm voluerunt, videlicet vigore primi compromiſſi, quæ tamen non ſunt vera, imò non potuerunt etiam expreſſe de nouo compromittere, quinimò, quòd nullo modo potuiſſent de nouo compromittere, ſupra oſtenſum eſt in prima quæſtione. Quia requiritur debita ſolennitas in compromittendo, & forma perpetuæ alienationis, vt in c. dilecti, de arbi. per do. Abb. & doct. Cum aliàs compromiſſum poſſit fieri in fraudem, vt ibi dicit, & in c. peruenit, in qua requiritur authoritas ſuperioris, & in caſu noſtro nõ ſufficit authoritas Granatoris, vt ipſi dicũt, vel aduocati Granarij, ſed nec Diœceſani Epiſcopi, hoc eſt, Epiſcopi Auguſtẽſis, ſiue ſit monaſterium in Ottenburen exemptum ſiue non, quia propter iuramentum de non alienando inconſulto Romano pontifice, quòd præſtant prælati tam exempti quàm non exempti, non potuit nouus Abbas compromittere ſine authoritate Papæ, vt in
23. prima quæſtione principali oſtenſum eſt, modò illud quod non poteſt fieri, niſi cum voluntate principis, dicitur impoſsibile, vel non poſſe fieri. l. apud Iulianum, in fine, ff. de le. 1. & ideo non ſumus in caſu illius regulæ, quod noluit potuit, & q̃d voluit adimplere nequiuit. Quia monachi in Ottenburen neq; voluerũt de nouo compromittere, neq; potuerunt, ſed voluerũt in virtute primi cõpromiſſi, q̃d nullum fuit, etſi à principio validum fuiſſet, fuiſſet finitum, in cauſa procedere, vel litigare: neq; potuerunt, quia fuit finitum, imò à principio nullum, maximè ex quo errauerunt in iure, per ea quæ voluit Hoſti. in d. c. cùm ſuper, quia credebant com-

compromiſſum factum in cauſa monaſterij exempti vel non exempti valere ſine
authoritate Papæ & debita ſolennitate perpetuæ alienationis, & quòd conſenſus,
ſcientia, vel permiſsio aduocati granarij ſuffeciſſet, vel quia credebant compro-
miſſum morte compromittentis non finiri propter monachos ſuperſtites, vt ex-
preſsè allegant, & idem ſi in facto erraſſent, vt, quia ignoraſſent Abbatem ſuum
mortuum, vel, quia credebant authoritatem ſuperioris à principio in compromiſ-
ſo interueniſſe, & debitam ſolennitatem, ſecundum do. Abb. & in d. c. cùm ſuper,
& per hoc allegat l. qui in aliena, & l. ſi quem, ff. de acqui. hær. Vbi error in fa- 24.
cto contradicens voluntati inficit actum qui geritur, ita vt non valeat eo modo
quo valere poteſt. Item fortius exemplum. Quia idem dico, ſi in caſu noſtro
non fuiſſet morte compromiſſum finitum, & quod à principio valuiſſet, & ipſi
credentes morte finitum eſſe, cùm non eſſet, & volentes de nouo compromittere,
requirebant authoritatem domini Auguſtenſis tanquam aduocati granarij, quæ
vt ſuprà dictum eſt, nihil facit ad propoſitum, credentes illam neceſſariam, cùm
non eſſet, & poſtea litigaſſent coram Abbate Campidonenſi, tanquam coram
arbitro, non valuiſſet proceſſus & ſententia, vt probatur in c. fi. de procurat. ſe-
cundum Innoc. & do. Abb. & quod amplius eſt, quamuis authoritas ſuperio-
ris in compromiſſo non fuiſſet neceſſaria, neque Epiſcopi, non ſolùm dico aduo-
cati Granarij, neque Papæ, quia ſi in actu, in quo non requiratur authoritas, fu-
it poſtulata authoritas à non habente poteſtatem illam interponendi non valet
actus, non obſtante c. bonæ. 1. de elec. Vbi patet, quòd ſi in notorijs adhibetur
ad cautelam, ordo iuris, ſi peccatur in illo ordine non inficitur proceſſus, ex quo
ordo non erat de ſubſtantia, quia in caſu noſtro deficit voluntas compromitten-
tium ſine authoritate aduocati Granatij, & ita habet locum, quod noluit potuit, 25.
& quod voluit adimplere nequiuit, nec potuiſſent monachi litigando proro-
gare compromiſſum primum per prædicta, quia prorogatio non poteſt fieri, ne- 26.
que tacitè neque expreſsè, niſi duret adhuc compromiſſum, vt in l. labeo, §. 1.
poſt princ. iuncta glo. in verbo premi, & in l. ſi cùm dies, in prin. iuncta glo. 1.
ff. de arbi. & in l. fi. ſi manentes, ff. de preca. Cùm igitur aut nullum fuit, aut
morte compromittentis finitum, non potuit prorogari. Item apparet per præ-
dicta, quòd circa compromiſſum non potuerunt prorogare iuriſdictionem Ab-
batis Campidonenſis, & quòd noluerunt, quia voluerunt coram eo litigare,
tanquam coram arbitro, & non tanquam coram ordinario, cuius iuriſdictio per
alios poteſt prorogari. Nam multa requiruntur in tali prorogatione iuriſdictio-
nis alterius. Io. An. in c. ſignificaſti. de fo. comp. vt ibi refert, dom. Abb. enumerat
nouem requiſita, vt clericus de non ſuo iudice iudicem facere poſsit. Primum 27.
eſt, vt conſentiat in eum tanquam in iudicem. Secundum eſt, quòd non per er-
rorem, vt in l. ſi quis per errorem, ff. de iuriſ. om. iudi. Et hæc duo requiruntur in
quolibet volente prorogare iuriſdictionem non ſui iudicis, tam clerico monacho
vel laico, & inter cætera, requiruntur in non exemptis conſenſus Epiſcopi, vt in
d. c. ſignificaſti, in exemptis verò licentia Papæ, quia Papa eſt eis diœceſanus,
vt notat. in c. authoritate, de priuil. libr. 6 & in c. nulla. 14. diſ. Vnde etiam ſine li-
centia Papæ iuriſdictionem Epiſcopi loci prorogare non poteſt, vt notat Iohan.
Andr. in regula ſcienti, de reg. iur. li. 6. in Mercu. vt refert & ſequitur do. Abb. in
d. c. ſignificaſti.

Quantum ad tertium & principale quæſitum, quo quæritur, an eiſdem cre-
ditoribus obſtet exceptio rei iudicatæ per iudicem territorij in Vveyſſenhorn,
&c. ſine argumentis, breuitatis cauſa reſpondetur ſimpliciter, quòd non. Quia cre-
ditores in propoſito coram Reuerendiſsimo domino Archiepiſcopo Moguntinen
ſi tanquã arbitro, agunt actione perſonali, quia proponũt certi condictionẽ ex mu
tuo, ſed coram dicto iudice in Vveiſſenhorn, nõ fuit actum, neq; potuit agi actione
perſonali, quia ipſo iure iudicium fuiſſet nullum, ex quo non erat iudex compe-
tens. Nam Abbas & monachi erant rei, vt C. ſi à nõ compe. iudi. & de fo. cõpe. per

totum,

totum,& ſententia fuiſſet nulla, quæ non parit exceptionem rei iudicatæ, qui ergo
vult ſuſtinere illud iudicium in Vveyſſenhorn, neceſſe habet dicere, quòd Conra-
dus pater Bartolomęi, qui ſolus egit in Vveyſſenhorn, egit hypothecaria, pro bo-
nis monaſterij hypothecæ obligatis. Vnde ſententia lata in vna actione, ſcilicet
28. reali in iudicio in Vveyſſenhorn, non parit exceptionem rei iudicatæ in alia, qua
nunc agitur, ſcilicet perſonali pro mutuo, Quinimò nec in eadem actione quando
prius egit certa cauſa expreſſa, & nũc vult agere ex alia cauſa, vt in l. & an eadē, §.
actiones, ff. de excep. rei iud. & in c. 2. de lib. obla. per do. Abb. & doct. Et ſi dica-
tur, quòd nunc creditores agunt non ſolùm perſonali actione pro mutuo, ſed etiā
ꝑ bonis obligatis hypothecaria, quanuis igitur nō obſtat ſententia lata in Vveyſ-
ſenhorn in perſonali, tamen obſtat in reali & hypothecaria: Reſpondetur primò,
quòd iſta prætenſa exceptio concernat dictum Bartholomęum duntaxat, qui pa-
ter ſolus egit in Vveyſſenhorn. Deinde reſpondetur, quòd quanuis ita eſſet, ſuffi-
ceret Bartholomæo quòd pecuniam conſequeretur actione perſonali, in qua non
obſtat exceptio rei iudicatæ in Vveyſſenhorn, neq; exceptio rei iudicatæ ex ſentē-
tia lata per Abbatē Cāpidonenſem, vt in præcedenti quæſtione ſatis plenè oſten-
ſum eſt, & ita Bartholomæus non indigeret hypotecaria. Ego autem euidenter
oſtendam, quòd nec in reali ſeu hypothecaria, nunc cum perſonali actione pariter
coram Reuerendiſsimo domino Archiepiſcopo intentata, obſtet Bartholomæo
exceptio rei iudicatæ in Vveyſſenhorn, quia ſententia fuit nulla, quia nō fuit con-
29. formis libello, vt in l. vt fundus, ff. famil. herciſc. & in l. ſi. de fideico. liber. vbi di-
cit textus, quòd ſtultus eſt iudex, qui pronũciat ſuper nō petitis. & in c. licet Heli,
de ſymo.. & in c. generaliter & quando, de accu. ſed creditores egerunt hypotheca-
ria, in qua concluditur hoc modo: Quare peto dictum poſſeſſorem cogi ad traden-
dam poſſeſsionem dictæ rei detinendam in cauſam pignoris pro quantitate præ-
dicta, donec mihi ſatisfactum fuerit. Hanc formam ponit Bar. in l. rem alienam, ff.
de pigno. acti. vbi ponit etiam alias formas, quæ ſunt in ſubſtantia vel in effectu,
eædem, videlicet, quòd ſolùm concludatur, quòd poſſeſſor condemnetur ad reſti-
tuendam poſſeſsionem, quod videtur velle text. in l. ſi. cùm venditor, in princ. ff.
de euict. Item refert etiam, quòd quidam velle videntur, quòd ſicut in rei vendica-
tione actor petit rem declarari ad ſe pertinere iure dominij, vel quaſi, ita in hypo-
thecaria petat declarari, rem ſibi obligatam eſſe, & poſſeſſorē cogi ad reſtituendū,
qui libellus etiam ſatis ſibi placet, & huic petititoni conformis debet eſſe ſententia
iudicis in Vveyſſenhorn, aliâs eſt nulla, neq; meretur habere nomen ſententiæ. Et
conſiderandū eſt, quòd in nulla forma, & in nullo libello ex ſupradictis per Bar.
ponatur vnum verbum pertinens ad actionem perſonalem, videlicet quod ſapiat
obligationem, vel debitum, vel verbum obligari debere, aut teneri, & meritò, quia
illa pertinent ad libellum in actione perſonali, & per conſequens ad ſententiam
in actione perſonali. Refero igitur actionem & libellum Conradi, datum coram
iudice in Vveyſſenhorn, quem dedit, aut dare debuit, vel ſimilem in effectu. Alio-
quin propter ineptam actionem propoſitam, & libellum ineptum, iudicium eſſet
nullum. vt in c. examinata, de iudi. & in l. edita, C. de eden. & per Bal. in repetitio-
ne Paduana. Neq; iſta ſublata ſunt per c. dilecti, de iudi. vt plenè ibi ſequitur do.
30. Abb. & ibi dicit ad propoſitum in 2. notabili, quòd iudex ex officio debet proui-
dere circa libellum & eius vitia, & ſupplere & curare, ne iudicium ſit nullū & fru-
ſtratorium propter ineptitudinem libelli, & qualiter Iudex debet ineptum libellū
lacerare, vt notabiliter voluit Innoc. in c. 1. de offi. iudi. & eſt tex. in c. ſacerdoti-
bus, 10. q. 1. & vt ſit litium finis, l. quidam æſtimauerunt. ff. ſi cer. pet. quod non e-
rit ſi litigator ſuper libello inepto audiať, quia ſemper ſumus in principio, vbi eſt
31. nullitas vel ineptitudo, vt dicit Bal. in d. l. edita, & in d. repe. & ſic nihil actum eſt,
etiamſi litigauerunt per 10. annos, vt apparet in caſu noſtro ex præcedenti quæ-
ſtione, & vt dicit do. Abb. in d. c. dilecti.

Hæc & ſimilia non ſunt inuenta ad decipiendum, vel inuoluendum ſimpli-
ces, ſed potius vt omnis ceſſet malitia, & in fauorem publicum. Hinc eſt quòd his

ſolennita-

ſolennitatibus etiam partes renunciare non poſſunt, vt not. in c. fi. de re iudi. li. 6. & in c. de cauſis, de offi. dele. quinimò nec legatus de latere poſſet iſta remittere, vt dicit glo. no. in c. fi. de hære. Hęc dico etiam propter præcedentem quęſtionem. Nam ius poſitiuum, quod vult iſta obſeruari, obligat quo ad Deum, & in foro cõſcientię, de quo in c. quia plerique, de immun. eccleſiæ, per Inno. do. Abb. & doct. Et ideo iudex debet ad iſta aduertere, & non ſuæ prudentiæ inniti, vt in c. ne innitaris, de conſti. & in actionibus & iudicijs non ſuo ſenſu duci, ſed legum & canonũ authoritate, vt in c. 1. de conſti. Debuit igitur Cõradus in iudicio Vveyſſenhorn ſic cõcludere in libello hypothecariæ: Quare peto, quòd dicti Abbas & monachi ſeu conuentus condemnentur ad reſtituendam poſſeſsionem dictorum bonorum, vel ſic: Quare peto, dictum dominum Nicolaum Abbatem, & conuentũ ſuum cogi ad tradendum mihi poſſeſsionem dictorum bonorũ in cauſam pignoris pro dicta communitate, donec mihi fuerit ſatisfactum. Sententia igitur iudicis niſi ſit conformis in effectu huic libello & petitioni, eſt nulla. Et ideo nõ obſtat Bartholomæo nunc agenti eadem actione & hypothecaria coram alio arbitro, quia ſententia nulla non parit exceptionem rei iudicatæ, Abbas & Cõuentus, pro quibus dicitur in illo iudicio in Vveyſſenhorn pronunciatum, producunt nunc talem ſententiam, quam dicunt fuiſſe latam per dictum iudicem, videlicet, viſis & auditis compromiſſo & actis, nec non ſententia lata, & factis coram Abbate Campidonenſi, & per eum, & pręterea actis coram nobis, pronunciamus quòd dominus Nicolaus Abbas, & Conuentus monaſterij in Ottenburen, Conrado non ſint obligati, reſpectu prædictorum bonorum, & quòd ab actione debeant eſſe abſoluti. Hæc ſententia nullo modo eſt conformis libello, qui libellus concludit ad tradendum vel reſtituendum poſſeſsionem dictorum bonorum, & nihil dicit de obligatione vel debito, quia hypothecaria eſt realis, nec præſupponit aliquem eſſe obligatum ad tradendum vel reſtituendum, vt Inſti. de acti. in prin. & in c. ſi clericus, de fo. comp. per do. Abb. Sententia verò eſt conformis libello in actione perſonali, in quo creditor dicit, aduerſarium ſibi obligatum, vel 10. debere ex cauſa mutui vel alia, & quòd iudex adijcit in ſententia, reſpectu bonorum prædictorum, nihil facit, quia etiam in perſonali dicitur quis debitor reſpectu rerum vel bonorum, vt in omnibus caſibus, in quibus eſt quis debitor quantitatis, reſpectu certæ ſpeciei, l. Titiæ textores, §. fi. l. quidam, §. ſi tibi, ff. de le. 1. l. quęſitum, in princ. ff. de pecu. l. electio, §. ſi is, ff. de noxa. in naue Sauphæi, in fi. ff. loca. l. fundum Cornelianum, ff. de noua, l. ſi in emption. §. penul. ff. de contrahen. empt. l. neceſſario, in princ. ff. de per. & com. rei vendi. l. hominem, ff. mandat. & l. vir vxori, de do. præla. & l. ita ſtipulatus, in fi. ff. de verb. oblig. iuncta l. ſancimus, in penul. reſpõſo. C. de fideiuſ. Idem apparet ex not. per Inno. & do. Abb. in c. ſi clericus, de fo. comp. dum loquitur in actione perſonali, puta ex locato vel teſtamento, reſpectu rerum vel bonorum eccleſiæ, & non ſolùm actione reali. Vnde per illa verba non ſuſtinetur ſententia tanquam lata in reali, cùm nullum verbum ſit in ſententia, quod cõgruit ſententiæ vel libello in reali vel hypothecaria. Prædicta confirmanť per ea quę plenè tractat do. Abb. in c. examinata, de iudi. in 13. & 14. col. poſt Inno. Hoſti. Io. An. Io. de Lig. do. Ant. de But. & Bar. in l. 1. ff. de eden. dum tractat, quãdo intentio eſt apta & actio inepta, & prius tractauit, quando intentio inepta & actio apta, vel quando intentio & actio ſimul eſt inepta. Ponamus exempli cauſa, quòd ſententia in caſu noſtro non fuerit inepta quoad abſolutionem, dum dicit in fine, & quòd debeant eſſe abſoluti, tamen negari non poteſt, quin intentio iudicis in Vveyſſenhorn, & cauſa abſolutionis & ſententiæ fuerit inepta, dum dicit, quòd Abbas Nicolaus & Conuentus ſuus non ſint obligati Conrado Spies, & quòd ei nihil debeant, non obſtante, ſi quis dicat, quòd vtile non debeat viciari, quia contrarium indiſtinctè eſt verum, quando intentio, hoc eſt, cauſa eſt inepta, quanuis actio ſit apta, vt probatur ibi in tex. d. c. examinata: vel quando actio & intentio ſimul eſt inepta, vt ſimiliter ibi probatur ſecundum vnum intellectum, licet ſint opiniones, quando cauſa eſt apta & actio eſt inepta, & tunc quidam putant,

III quòd

32.

33.

quòd inepta actio non debeat viciare aptam cauſam, cùm vtile ſit ſeparabile ab inutili, vt in regula, vtile, de re.iu.li.6. tamen do. Abb. finaliter tenet contrarium de rigore iuris per leges & rationes ſuas, ſed nos ſumus in primo caſu, quando cauſa eſt inepta & impoſsibilis, & non ſunt opiniones, ſed indiſtinctè totum viciatur.

Cùm igitur illa verba ſententiæ iudicis in Vveyſſenhorn, quæ cauſam ſignificant ſuæ abſolutionis, ſint inepta in actione reali & hypothecaria, dum dicit, quòd rei non ſint obligati Bartholomæo, non valet ſententia indiſtinctè, nec ſunt in hoc opiniones, quo ad libellum, cui ſententia debet eſſe conformis, vt in iuribus prius alle. Sed ſi cauſa fuiſſet apta, vt quia dixiſſet bona non eſſe reſtituenda, quia non ſint hypothecata, vel declaraſſet, bona non eſſe obligata, & dixiſſet poſtea aliqua verba inepta, loco abſolutionis. verbi gratia: videlicet eos abſoluendos, vel quòd debeant abſolui. Quanuis enim hæc verba non ſunt omnino inepta, tamen non inducunt abſolutionem, vel quòd dixiſſet alia verba inepta & non ſufficientia ad abſolutionem, tunc cauſa & intentio diceretur apta, & abſolutio inepta, & tamen eſſet nulla. Quantò magis cùm cauſa vel intentio fuerit inepta, poſito quòd abſolutio fuerit non inepta, & hæc dico conſulendo & decidendo, & ego ita iudicarem. Nec video aliquid quod prædictis obſtet. Nec igno-
34. ro quòd verba libelli debeant latè intelligi, vt includant intentionem libellantis. Fa. l. ſi quis intentione ambigua. ff. de iudi. & quod not. in l. edita. C. de eden. & in c. conſtitutus, de reli. do. & not. Inno. in c. cæterum, de iud. & in c. 2. de orig. cogni. & in c. cùm ad ſedem, de reſti. ſpo. & per conſequens poſſet quis dicere, quod videtur idem in ſententia, quòd verba ſententiæ debeant intelligi etiam impropriè, ſecundum naturam iudicij, quia poſito, ſine præiudicio, quòd ita eſſet, quod
35. tamen non creditur, cùm verba ſententiæ debeant ſtrictè intelligi, in l. ſi expreſſum, ff. de appel, & ibi Bar. tamen hoc verum eſſet, quando illud quod petitur vel dicitur pronunciatum, poſſet aliquo modo includi vel comprehendi ſub verbis libelli vel ſententiæ, vt quia ſunt generalia, vt verbi gratia, minus inconueniens eſt, quando animal ponitur pro homine, tamen impropriè, & hoc quia eſt generale verbum aptum comprehendere & hominem & aſinum. Sed non credo quòd aliquis velit dicere, quòd verba libelli vel ſententiæ ad hoc, vt ſaluetur intentio actoris vel iudicis, debeant in tantum impropriari, quòd hoc verbum, Aſinus, in libello vel ſententia accipiatur pro homine: vel vnum contrarium vel contradictorium, puta eſſe pro non eſſe. quia de quolibet dici poteſt eſſe vel non eſſe, de nullo verò vtrunque ſimul dici poteſt. & ita firmè concluderem, & per conſequens cauſæ pronunciandi in actione reali & perſonali ſunt vel contrariæ vel diſparatæ, hoc eſt, penitus diuerſæ vel ſeparatæ, & ideo vna neque propriè neque impropriè poteſt comprehendere alteram, vt ſuprà oſtenſum eſt, quia cauſa propinqua in reali eſt dominium, vel ius in re, puta pignoris vel hypothecæ, cauſa verò propinqua in actione perſonali eſt obligatio, illa ſunt diſparata, & penitus diuerſa plus quàm homo & aſinus. Vnde apparet, quòd hæc ſententia: Pronunciamus quòd Abbas & monachi non ſunt obligati Conrado, & quòd eis nihil debeant, non poſſit ita impropriè intelligi, vt conueniat actioni reali & hypotecariæ. Neque tantopere laboro in hac quæſtione, quaſi victoria cauſæ principalis ab ea dependeat, cùm Bartholomæus poſſit vincere in cauſa principali ſiue hypothecaria. Neque enim ſententia lata in hypothecaria, quanuis ritè & rectè lata eſſet, obſtat agenti actione perſonali, vt per ſe manifeſtum eſt. Sed ideo adducta ſunt, vt veritatem ſciamus.

SVMMA-

SVMMARIA.

Monachi debent ſe in clauſtris ſuis continere, nec ad Eccleſiam ſæcularẽ tranſire, & quatenus hoc procedat. 1.26
Præſcriptio nulla etiam mille annorum contra Deum aut ius naturale induci poteſt. 2
Sacer ordo eſt inpræſcriptibilis vllo tempore. 3
Cura animarum præſcriptione non quæritur, ſed ab Epiſcopo recipitur. 4.5.7.27
Cura animarum non poteſt à priuato poßideri. 6
Solennitas perpetuæ alienationis in quibus conſiſtat. 8
Alienationis verbum continet vſucapionem. 9
Conceſſa gratuita longißimo etiam tempore nõ præſcribitur. 10.13
Precaria detentio non cauſat præſcriptionem. 11
Tempus non eſt modus inducendæ obligationis. 12
Liberalitati facit finem voluntas, nec eſt præſtandi neceßitas. 14
Monachos poſſe regere parochias & ſacramenta miniſtrare laicis etiam ſine diſpenſatione. 15.16
Quod per diſpenſationem fit non dicitur fieri poſſe. 17
Tempus vetitum conſuetudine habetur pro veritate. 18
Vna Eccleſia contra aliã præſcribit quadragenaria præſcriptione. 19
Furtiuæ & vi poſſeſſa præſcribi 30. annorum præſcriptione. 20
Reſeruata principi etiam acquiruntur præſcriptione immemoriali. 21
Tempus immemoriale habet vim legis & priuilegij. 22.24
Vetuſtas omnia licita facit. 23
Præſcribitur etiam cõtra ius commune tempore immemoriali. 25
Delicta nemini immunitatem præſtant. 28
In præſcriptione immemor. cui ius non reſiſtit non requiritur titulus. 29
Titulus putatiuus ſufficit in præſcript. 30
Dominium non poteſt haberi ex pluribus cauſis. (31.32
Cùm in præſcript. de tempore conſtat, tum titulus allegatus præſumitur interueniſſe. 33
Bona fides præſumitur, ſi præſcript. non ſit contra ius, neq; præſumptio contra præſcribentem. 34

CONSILIVM XXV.
in cauſa præſcriptionis.

AN valeat conſuetudo vel præſcriptio Prælato conſentiente introducta, vt regularis Canonicus parochianis alicuius eccleſiæ, non conſentiente ipſius Canonici Epiſcopo, teneatur Eccleſiaſtica Sacramenta miniſtrare? Vel aliter communitatis verbis. Vtrum conſuetudine introduci aut præſcribi poſsit, quòd regularis Canonicus ſub Abbate militans, teneatur hominibus alienæ Diœceſis Sacramenta miniſtrare abſque conſenſu ſui Diœceſani, dato quòd Abbas conſentiat? In hac quęſtione, Primò arguam, quòd nõ valeat conſuetudo vel præſcriptio. Secundò arguam contrarium. Tertiò ponam deciſionem, & veritatem quæſtionis, ſaluo meliori iudicio.

Videtur igitur prima facie dicendum, quòd præſcriptio vel conſuetudo non valeat, quia eſt contra canones & decreta patrum, quòd monachi regant eccleſias, & pœnitentiam iniungant, vel mortuum ſepeliant, vel populo prædicent, prout ſtatutum eſt in ſacroſancta ſynodo Nycæna. 16. q. 1. placuit, & in c. monachus.
Nemo enim poteſt eccleſiaſticis obſequijs deſeruire, & in monaſtica regula perſi- 1.
ſtere, vt ipſe deſtrictionẽ monaſterij teneat, qui quotidie in miniſterio eccleſiaſtico cogitur permanere. 16. q. 1. nemo. Idem probatur in c. placuit. 2. ead. cauſa. & q. vbi prohibetur monachis, ne de monaſterio exeant, vel confeſsionem audiant, vel aliquem baptizent, vel infirmum viſitent, aut mortuum ſepeliant, & ad eccleſiam ſæcularem tranſeant, & præcipitur eis, quòd clauſtro ſuo ſint contenti, quia ſicut piſcis ſine aqua caret vita, ita ſine monaſterio monachus.

Cùm igitur idem ſit iudicium de monachis & cononicis regularibus, vt in c. ex parte, de poſtulan. & licet regulæ inſeruiant laxiori, tamen à ſanctorum monachorum conſortio non videntur ſeiuncti, vt in c. quòd Dei timorem, de regulari. Preterea ne quis putet hos canones vetuſtate obſoletos & deſuetudine abrogatos,

Idem probatur in c. 1. de capel. mo. vbi prohibentur monachi populum regere
per ſe, & dicitur quòd illum debent regere per clericum ſæcularem ab Epiſcopo
inſtitutum, quod c. recentius eſt. Præterea ſancta Nycæna ſynodus, in qua mo-
nachi prohibentur eccleſiaſtica ſacramenta miniſtrare, obſeruanda eſt, ſicut ſan-
2. ctum euangelium. vt dicit tex, in c. ſicut. 15. diſ. Sed nulla præſcriptio aut con-
ſuetudo valet contra euangelium, vel ius naturale, etiam mille annorum, cùm po-
tius corruptela ſit cenſenda & tantò grauior, quantò diutius infelicem animam
detinuit alligatam, vt in c. quanto, de conſue. etſi omnes homines de mundo face-
3. rent, flagitia ſunt, 32. q. 7. flagitia. Præterea ſacer ordo eſt inpræſcriptibilis eti-
am ſpatio mille annorum. l. Herennius, ff. de decu. quoniam ſi eſſet poſsibile, vt
quis mille annis miniſtraret in ordine ſacro, nō præſcribetur, cùm ſacerdos debe-
at eſſe ritè ordinatus ſecundum claues eccleſiæ, quas Chriſtus tradidit apoſtolis
eorumq; ſucceſſoribus, & ideo nemo poteſt conficere corpus Chriſti niſi ritè fue-
rit ordinatus in forma eccleſiæ, vt in c. in vna, de ſum. tri. & fide catho. ſed exerci-
tium curę, q̄d cōſiſtit in obſequio ſeu miniſterio diuinorū ac ſacramentorū, eſt an-
nexū ordini ſacro, vt in c. cùm in cunctis, in §. inferiora, de elec. & in c. licet tan-
4. tummodo, & in c. commiſſa, eo. ti. li. 6. & 16. q. 1. Adijcimus. Ergo exercitium cu-
ræ eſt inpræſcriptibile, quia quando aliqua connexa ſunt, ſi vnum eſt inpræſcri-
ptibile, & reliquum, vt in c. cùm ex officij, de præſcrip. Præterea quæ de iure
communi non poſsidentur, ſed ex priuilegio vel collatione ſuperiorum, certa for-
ma ſeruata, non præſcribuntur. c. contra morem, 93. di. illud. Præterea cura ani-
5. marum recipienda eſt ab Epiſcopo, vt in c. cùm ex eo, de elec. li. 6. non autem pro-
pria authoritate vſurpanda, & per conſequens non vſucapienda, §. eſt præſcri-
benda. Præterea qui non eſt curatus, nullo tempore poteſt præſcribere curam,
ſicut ille qui non eſt prætor, nullo tempore præſcribit præturam, vt in l. Barbari-
us, ff. de offi. præ. & confirmatur, quia nec tabellionatum præſcribit quis, imò pu-
nitur de falſo, ff. de fal. l. qui ſe. & ar. C. de fal. & l. ex initio. Item nemo præſcribit
matrimoniū carnale, ff. de ritu nupt. l. qua in prouincia vel eius exercitium. Ergo
nec matrimonij ſpiritualis, quod eſt cura animarum & adminiſtratio vel diſpen-
ſatio ſacramentorum. Item probatur ratione datæ formæ conceſsionis curæ a-
nimarum. Nam cùm ſit poteſtas ex publico introducta, l. 1. §. publicum, in ff. de
iuſt. & iu. & 1. diſtin. ius publicum. Nemo niſi de publico, id eſt, per conceſsio-
nem vel confirmationem ſuperioris eam habere poteſt, vt in aut. de defen. ciu. §.
interim. de mand. prin. l. 1. Item probatur. Quia delinquendi authoritas non
præſcribitur, ff. de pœnis. l. diutini, ſed priuatus pro curato, vel vice curati ſe ge-
rens ſemper delicta multiplicat, & quotiens mortuum ſepelit, vel infirmum in-
ungit, vel cui communionem præbet, vel confeſsionem audit, vel verbum Dei
prædicat, tanquam miſſus, cùm non ſit miſſus, incidit in l. Cornel. de falſ. Item
probatur ex carentia veræ poſſeſsionis, quia cura & diſpenſatio ſacramentorum
6. non poſsidetur ſine titulo, quia ius ſignificat hoc nomen cura. Et arguo ſic: Illud
quod non eſt, non poteſt poſsideri, nec præſcribi, vt not. in regula, ſine poſſeſsio-
ne, de re iudi. li. 6. & confirmatur, quia à quo remouetur eſſe, remouetur poſſeſsio
talis eſſe, quia non entium, &c. Sed virtus & eſſentia curæ ſeu diſpenſationis ſa-
cramentorum remouetur à priuato, ergo. & quaſi poſſeſsio, quia impoſsibile eſt,
quem poſsidere, quod non eſt, ff. de publici. l. ſi ergo. §. partus, nec etiam in exer-
citio curæ cadere poteſt iuſtus error ſine tit. vt in c. ad decimas, de reſti. ſpo. li. 6.
Præterea non obſtat, quòd iſte canonicus regularis exercuit coram conſentien-
te plebano, & etiam præpoſito ſuo, quia præpoſitus non poteſt curam animarum
tribuere. 16. q. 7. nullus omninò, ſed præſidens canonicis regularibus. Item præ-
ſidens parochiæ eſt præpoſitus, de ver. ſig. c. quanuis. ergo nihil operatur eorum
conſenſus, quo ad collationem curæ, canonicus igitur regularis, ſemper illicitè
præſumpſit, aut ſaltem per errorem exercuit curam animarum. Præterea animæ
ſunt commiſſæ Epiſcopis, per q. 1. ex. item ab Epiſcopo, ergo non ab alio cura
recipi debet, & ſic nec à plebano vel præpoſito canonici. Præterea eſt electa in-

duſtria perſonæ, ergo non committit, de offi. dele. c. ſi. cum concor. Præterea ple-
bani ſeruire deberent per ſe, non per alium, ſcilicet per Vicarium, de præben. ex-
tirpandæ, §. quæ verò. Ergo non ſufficit conſenſus plebani. Præterea cura non
eſt quid propriè iuriſdictionale, & ſic propriè delegari non poteſt, d. c. ſi. de offi.
dele. Si igitur Plebanus eccleſiæ vel præpoſitus nunquam potuit committere cu-
ram Canonico regulari, videtur, quòd hactenus errauerit in miniſterio & diſpen-
ſatione ſacramentorum, cùm animæ miſerabiliter ſint deceptæ, quia ille nullam
poteſtatem ligandi aut ſoluendi habuit, c. dudum, de elec. Ex quo Plebanus eccle- 7.
ſiæ vel etiam præpoſitus monaſterij committere non potuit, quia cura accipienda
eſt ab Epiſcopo, vt d. c. cùm ex eo. Hinc videmus, quòd presbyteri, qui plebanos
adiuuant, qui cooperatores verbi Dei vulgo in Germania ſuperiori dicuntur, re-
cipiant exercitium curæ ab Epiſcopo, non à Plebano ſuo. Quod igitur hactenus
malè vſurpatum eſt relinquere debet Canonicus, non autem temerè proſequi,
quoniam ex quo intelligit errorem, de cætero non eſſet dignus venia. 8. di. con-
ſuetu. Item ex alio videtur quòd præſcriptio non teneat propter defectum con-
ſenſus proprij Epiſcopi, ſcilicet ipſius Canonici, qui non interuenerit, vt præſup-
ponitur ſuprà in dubio, & quòd eius conſenſus requiratur, videtur probari in c.
peruenit, 16. q. 1. vbi text. prohibet monacho, ne eccleſiaſtica ſacramenta mini-
ſtrare præſumat, abſque proprij Epiſcopi licentia, vel apoſtolicæ ſedis authorita-
te. Sed conſenſus Diœceſani ipſius canonici nunquam interuenit, ergo, quicquid
fecit in miniſterio & diſpenſatione ſacramentorum, illicitè videtur præſumpſiſſe
& vſurpaſſe. Et aliud eſt illicita præſumptio, & aliud præſcriptio, diſt. contra mo-
rem. 14. diſ. illud. Præterea iſte Canonicus exercet hanc curam nomine mona-
ſterij vel officij ſui. Ita quòd monaſterium per ipſum, vel eo impedito per alium
teneatur dictam curam exercere, hoc non videtur poſſe induci conſuetudine vel
præſcriptione, quia ſicut monaſterium canonici non poſſet expreſsè conſtituere
Plebano vel eccleſiæ ſuæ hanc ſeruitutem miniſtrandi diuina in capella ſua ſine
forma perpetuæ alienationis, ſcilicet, ſine conſenſu & authoritate proprij Epiſco- 8.
pi, cui ipſe & monaſterium ſubiectum eſt, vt in c. in venditionibus. 17. q. 4. &
12. q. 2. abbatibus, & ſine conſenſu capituli & ſubſcriptione eorum, & niſi cauſa
neceſsitatis & vtilitatis. 12. q. 2. ſine exceptione. Quia conſtitutio ſeruitutis eſt a-
lienatio libertatis. Ita non potuit tacitè conſentire & alienare iura ſua patiendo
ipſum plebanum ſeu eccleſiam ſuam hanc ſeruitutem præſcribere, non interueni-
ente forma perpetuæ alienationis, hoc eſt, authoritate Epiſcopi, & Diœceſani
ipſius monaſterij, cuius iura præſcribuntur, & licet ſint multa iura, tamen remit-
to ad glo. in c. conſtitutus, de elec. quæ loquitur in ſimili caſu, quia res prohibita
alienari, videtur tacitè prohibita præſcribi ſeu vſucapi, & not. glo. in l. alienatio- 9.
nis verbum, ff. de verb. ſig. vbi dicitur, alienationis verbum continet vſucapio-
nem. Vix enim eſt vt non videatur alienare, qui patitur vſucapi vel præſcribi. Vi-
detur ergo quòd monaſterium Canonici nõ potuit præiudicare ſibi patiendo per
errorem Plebani parochialem eccleſiam præſcribere ſine conſenſu & authoritate
Epiſcopi ipſius Canonici vel monaſterij ſui. Præterea precario videtur Cano-
nicus vel monaſterium ſacramenta miniſtraſſe in parochia alterius, ſcilicet ad
preces Plebani, ergo non currit præſumptio. Licet enim longiſsimo tempore ali-
quid gratis præſtitum ſit, in hoc non currit præſcriptio. 16. q. 3. clerici. & c. ſi Epi- 10.
ſcopus, & C. de præſcrip. 30. vel 40. annorum malè agitur. Præterea longinqua
vſurpatio non facit ius, vt dicit c. illud. 93. diſ. & diſt. contra morem. 24. q. 1. ſchi-
ſma. & de ſimo. cum in eccleſia, & c. non ſatis, & 1. q. 1. nullus Epiſcopus graua-
men & de præſcrip. cauſam. Præterea non videtur poſſe negari, quin parochia-
lis eccleſia precario poſſederit hoc ius, vt Canonicus vel eius monaſterium mini-
ſtret ſacramenta ſuis parochianis, ſed poſsidens precario ſolùm naturaliter poſ-
ſidet non ciuiliter, l. & habet, §. cum qui precario, ff. de precario. Ergo impoſsibile 11.
eſt, quòd Plebanus præſcripſerit cõtra Canonicum, vel eius monaſterium, vt iure
cuiuſdam ſeruitutis teneatur alienis parochianis eccleſiaſtica ſacramenta mini-

ſtrare,quia ciuilis poſſeſsio eſt illa quæ cauſat præſcriptionẽ & fructuum acquiſitionem,vt eſt glo.not.in l.3.§.è contrario,ff.de acquir.poſ.& probatur in l.3.§.
per ſeruum qui in fuga.eo.ti.& in l.ſi fur decerpſerit,ff. de vſu fruc. Præterea non
ſufficit poſsidere vel poſſediſſe,niſi cauſam poſſeſsionis quis probet.de præſcrip.
c.ſi diligenti.ff.de iti.actuq́ pri.l.vlt.Si ergo nulla cauſa appareat, quare teneatur
ad miniſtrandum, licet multo tempore miniſtrauerit, non ſufficit ſola poſſeſsio,
qua Plebanus vel eccleſia parochialis putat ſe dictũ ius in Canonico vel eius mo-
12. naſterio poſsidere,licet multò tempore, quia tempus non eſt modus inducendæ
obligationis, de conſt.c.peruenit,ff.de ac. & obli. l. obligationum ferè, §. placet.
Prætor enim non tuetur iniquam poſſeſsionem, ff. de publi. l. cùm ſponſus, §. ſi
res. Si ergo nulla cauſa, nullius titulus interuenerit, apparet quòd gratis mini-
13. ſtrauerit,& ergo poteſt ſua authoritate denegare,quod iure non præſtitit,licet diu
ſoluit,vt C.de agric.& cenſit. Iure igitur videtur Canonicus & monaſterium ſu-
um ſubtrahere,& denegare,etiam propria authoritate, quod diu nullo iure præ-
ſtitit. Præterea licet cauſa ſubeſſet,quo ad parochianos vel eccleſiam parochia-
lem,quia Plebanus non poteſt commodè ei prouidere propter diſtantiam loci, ta-
men illa cauſa non obligat Canonicum, vel eius monaſterium ad faciendum be-
neficium de ſuo, licet ex quadam liberalitate hactenus impenderit, ſufficit enim
14. ſi cui in paucis amici laboribus conſulatur,& ideo huic facit finem voluntas, non
autem neceſsitas ad præſtandum de cætero obligat, vt in l. tutori. C.de neg.ge-
ſtis. Eſt enim natura æquum ,tam diu te mea liberalitate vti, quandiu ego ve-
lim,& vt poſsim reuocare,cùm mutauero voluntatem, vt in l.1 §.1. ff. de pre-
ca. & huiuſmodi videntur ſatis coloratè inducta, attento quòd nondum appa-
reat cauſa inducens vinculum obligatorium, & ideò præſtatio obſequij, in mi-
niſterio diuinorum,videtur in formis.C.de pac.l.ſi certis annis.

In contrarium arguitur, quòd non ſit contra canones, quòd monachus vel
15. regularis Canonicus regat parochias, & ſacramenta miniſtret laicis, & quòd de-
cimas & primitias percipiat, & quòd ad regimen populi aſſumatur, vt 16.q.1.
doctos, & c. ſi monachus. moderamine. ex authoritate, ſunt nonnulli, ſic vi-
ue in parochia, & in multis alijs capitulis de Canonico regulari ex. text. in c.
quòd Dei timorem, de ſtatu monachorum, & etiam ſine diſpenſatione, ſecun-
dum Abbat. ibi propter priuilegium curæ. Sed fortè dicit quis, illos cano-
nes antiquos abrogatos per c.1. de capel. mona. Reſpondetur quòd illi an-
tiqui canones probantur & recipiuntur, in d.c. quòd Dei timorem, dum dicit,
quòd per antiquos canones etiam monachi, quaſi dicat, non ſolùm regulares
Canonici, de quibus text. ibi loquitur, & etiam quæſtio noſtra tractat, poſſunt
ad eccleſiarum parochialium regimen in presbyteros ordinari. Sed dicitur
16. fortè quòd poſſunt promoueri ſcilicet ex diſpenſatione. Cùm igitur non ſit
diſpenſatum cum hoc canonico,quia præſupponitur,quòd non conſentiente pro-
prio Epiſcopo, alienis parochianis Sacramenta miniſtrauerit, ergo non potuit li-
citè, & ſic hactenus errauit, & quod tantùm ex diſpenſatione, & non de iure com-
muni videtur probari,55. di.c. priſcis. & in d.c. quòd Dei timorem. Quia ibi per
viam ſupplicationis fuit illi prouiſum. Sed fruſtrà precibus impetratur,quod à iu-
re communi conceditur, vt in l.1. in fi. ff. ad municip. multa quæ poſſunt allegari
pro & contra omitto, glo.eſt in d.c.quod Dei timorem, Hoſtien. Ioan. Andre. &
Cal. vt refert Abbas, ibidem tenent, quòd de iure communi & abſq́ vlla diſpen-
ſatione, poſsint Monachi, & fortius regulares Canonici ad regimen animarum
aſſumi. & vt dicit Abbas, hæc eſt communis opinio, & ſecundum eum videtur
textus & gloſ. in d. c. in parochia. 16.q.1. Idem tenet Federic. conſil. 131. Item
pro hac ſententia videtur textus in ar. in d. c. quod Dei timorem, vbi dicitur,
17. quòd Monachi poſſunt promoueri. Illud enim quod dicitur poſſe fieri per diſ-
penſationẽ,non dicitur poſſe fieri.not.Innoc.in c.paſtoralis,de cauſa poſſ.& propr.
& fac.c.faciat. 22.q.2. & ſemper ad hoc ponderaui.l. apud Iulianũ, aliâs incipit:
Iulianus

Iulianus,ff.de leg.1.potuit ergo Canonicus regularis vel eius Monaſterium exercere curã,& miniſtrare Sacramenta, Epiſcopo ſuo ignorante,& hæc ſunt vtilia ad ſciendum,an huiuſmodi præſcriptio de qua quęrit quæſtio,ſit contra ius vel non, & an in ea requiratur titulus ſecundũ diſpoſitionem,c.1,de præſcrip.lib.6.& c.ad decimas,de reſti.ſpo. vel non.Item per hæc etiam videtur probari,ꝙ non requiratur conſenſus Epiſcopi ipſius Canonici, de quo vt dixi principaliter quærit quæſtio noſtra.Et ideo nõ videbantur mihi hęc contemnenda,hęc enim principia ſunt quæſtionis noſtræ,in quibus fecimus fundamenta ſubiectæ interpretationis. Nã ſi in foro cauſas dicentibus nefas videtur eſſe nulla facta præfatione &c. vt in l.1. ff.de orig.iur.nũc cõſequenter allegemus,quòd valeat cõſuetudo vel præſcriptio, vt regularis Canonicus vel Monaſteriũ, iure cuiuſdã ſeruitutis alienis parochianis teneatur(non tantũ dico poſsit)eccleſiaſtica Sacramenta miniſtrare,& primò
ſic: Quia tẽpus habetur pro veritate,ſi veſtitũ eſt cõſuetudine,vt in l.1.C.de ſer- 18
ui.& aqua.vbi dicitur, cõſuetudinem vice ſeruitutis conſtitutæ obtinere, ac ſi pacto vel teſtamento conſtituta eſſet. Idem dicit tex. in l.1.in fi. ff. de aqua plu. arcen. vbi non inuenitur ſeruitus impoſita,longa cõſuetudine velut iure impoſitam ſeruitutem videri,qua quis vſus eſt non vi,nec clam,nec precario.Cùm igitur plebanus,vel eius eccleſia vſa eſt hoc iure, & hac longa cõſuetudine in miniſterio vel obſequio Canonici vel Monaſterij ſui, creditur hoc pacto vel alio eſſe cõſtitutum inter eos,& ab eis,qui potuerunt,vt in l. cùm de in rem verſo,ff.de vſuris,non ſolùm ſi aliquid præſtitum eſt 40. vel 60.annis, vel etiã tempore,cuius initij memoria non exiſtit,vt in propoſito,ſed ſi duntaxat 10.annis,quia d. l. loquitur de pręſtatione longi temporis.Omnia igitur pręſumuntur ritè et legitimè acta & ordinata inter partes. Præterea in caſu noſtro,interuenit nõ ſolùm præſcriptio 40.anno-
rum, quæ habet locum , quando vna eccleſia præſcribit contra aliam, de quo per 19
doc.in c. cum eccleſia,de cau. poſ.& propri.quia minor præſcriptio non currit cõtra eccleſiam,vt in aut.quas action.C de ſac.ſanc.ec.& 16.q.5.quas action. Præterea quæcunq; poſſunt acquiri per præſcriptionem, niſi inueniantur prohibita,l. quicunq;.& l.eum qui,ff.de publicia.& l. canibus,ff.de cõtrahen.empt. Qui ergo negat hoc ius præſcriptibile, vel dicit inpræſcriptibile, hoc doceat. Imò, cùm mihi ſponte onus probandi aſſumenti mos gerendus ſit,vt in l.circa,ff.de proba.maiora poſſe præſcribi q̃ hanc ſeruitutem manifeſtè probo per to.ti.de præſcrip.& præſertim in c. cùm olim.vbi Abb. præſcripſit cõtra Epiſcopum ,inſtitutionem,deſtitutionem, & ordinationem plebani, & clericorum baptiſmũ, qui eſt ianua omniũ Sacramentorum.32.di.c. præter hoc autem, pœnitentiam , ſepulturam , decimarum perceptionem , celebrationem diuinorum,tam in Eccleſia quàm in Capellis, poteſtatem excommunicandi, interdicendi,& abſoluendi,& quod maius eſt pręſcribere,an hæc omnia,vel vt Canonicus regularis,vel eius Monaſterium de iure teneatur volente & cõſentiente plebano ſuis parochianis eccleſiaſtica Sacramenta miniſtrare,cùm hoc non ſit cõtra ius,neq; contra Canones,vt probatum eſt,ſed contra omnes Canones eſt,ꝙ Abbas habeat & exerceat iura Epiſcopalia,cùm excommunatio ſit mucro epiſcopalis, vt 16. q. 2. vis in ſi. Apparet igitur expreſsè, ex d. c. ꝙ iſtud ius,de quo quærit quæſtio,ſit præſcriptibile, quia Abbas ibi præſcripſit in plebe & parochia & capellis ius conferendi omnia Sacramenta , proprio & quaſi Epiſcopali iure , quę præſcriptio plus mittit falcem in meſſem alienã incorporabiliter , & plus ſibi vſurpat q̃ hæc pręſcriptio de qua loquimur. Præterea poſito quòd aliquo iure diceretur hoc ius inpręſcriptibile,quod tamen minimè verum eſt,intelligeretur hoc de præſcriptione , qua alia nõ prohibita præſcribi ac-
quiruntur.Sicut in ſimili videmus, ꝙ res furtiua vi poſſeſſa,Item mala fide & pre- 20
cario poſſeſſa, nõ poteſt præſcribi,vt in §.furtiuè.inſti. de vſucap.l. clã poſsidere, in princ.ff.de acquir.poſ.l.malè agitur,C.de præſcrip.30. vel 40. an. tñ hoc intelligitur,de pręſcrip.lon.temporis 10.vel 20.an.qua res præſcriptibiles acquirunť, nõ de pſcriptione 30.ann.quę videtur locũ habere in rebus violẽtis & vi poſſeſsis vel furtiuis, ꝑ hoc Bar.in l.ſequiť,§.ſi tu vi. in finalibus verbis,ff.de vſura,vbi al-

legat Azo.in Sum.& eſt pro hoc glo.in l. 1. in glo. mag. C.de ſer.fur.& glo.mag.
in d.§.furtiuę,& in l.ſicut,in glo.ſi.C.de pręſcrip.30.annorũ,& not.Inno.in l.nõ
videtur,ff.de acqui poſ.& in l. ſequitur,§.idem ſi occupa. ff. de vſura, probari vi-
detur.& ibi eſt optima litera in l. 1.§.1.C.de annua excep.& loquor de iure ciuili.
Ita in propoſito,ſi inuenirem aliquod Capitulum prohibens contra Monachũ vel
regularem Canonicum præſcribi, vt non conſentiente ſuo Epiſcopo teneatur &c.
intelligerem de pręſcrip.40.annorũ,non de illa vetuſtiſsima,cuius initij memoria
nõ exiſtit,quę in caſu noſtro interuenit,quia nõ eſt memoria hominũ,ꝙ plebanus
non ſit vſus opera Canonici vel Monaſterij ſui in miniſterio & diſpenſatione Sa-
cramentorũ. Et talis præſcriptio etiam procederet de iure Canonico,caſu,quo mi-
nor pręſcriptio nõ haberet locum,vt eſt clarus tex.in c.ſuper quibuſdã.de ver.ſig.
21. quoniam tanto tempore acquiruntur reſeruata principi,de reſeruatis Imperatori,
eſt textus in d.c. ſuper quibuſdã. de reſeruatis Papę eſt tex. in c.ꝙ translationem,
de offi.leg.& quis vnquam dixit iſtud ius quod plebanus allegat ſe præſcripſiſſe, eſſe
de reſeruatis principi. Non obſtat c.principalẽ.9.q.3.vbi Papa dicit,quod eſt ſuũ
proprium priuilegium extrahere vel ad ſe vocare Monachos de Monaſterio , vel
quemlibet Clericum, eccleſiaſtica vtilitate exigẽte. ergo nõ videtur poſſe præſcri-
bi,vel videtur de reſeruatis Papæ,ꝙ Monachus teneatur exire Monaſteriũ, & lai-
cis ſeu alienis parochianis Sacramenta miniſtrare,quia reſpondetur, ꝙ id c. intel-
ligitur etiam inuito Abbate vel Prælato Monachi. Sed in caſu noſtro Abbas vel
Præpoſitus Canonici conſenſit,vt præſupponitur in dubio tranſmiſſo.
22. Nec mirum, ꝙ illa vetuſtiſsima præſcriptio haberet locũ, etiamſi iſtud ius eſ-
ſet inpræſcriptibile, quia habet vim legis, vt in l. hoc iure, §. ductus aquæ,ff. de
aqua quo. & æſti. tempus enim, vt ſic dixerim, vicem perſonæ ſuſtinet, cùm iura
negligentis tabefacit atque corrodit & indiligentem transfert, C. de omni agro
23. deſer. l. qui agros. li. 11. omnia enim ſuo terminantur periodo. Nam omnia licita
facit vetuſtas, ſicut natura cum cauſa quærenda eſt,ff.de aqua plu.ar. l. 1. in fi. &
d. §. ductus aquæ , quia originem habere non poteſt , ſatis eſt , vt ſit in his, quæ
homines præſentis ætatis exceſſerunt,ff. de proba.l.ſi arbiter. Præterea quicquid
24. poteſt cõcedi,poteſt præſcribi illa vetuſtiſsima pręſcriptione.Sed Papa poſſet hoc
ius concedere,ar. di. c. per principale , ergo poteſt præſcribi , quia talis præſcri-
ptio æquiparatur priuilegio , vt d. c. ſuper quibuſdam. Et hoc poſſet Papa inuito
Prælato iſtius Canonici. Sed in caſu noſtro interuenit conſenſus eius , ergo mi-
nus præiudiciale , nec requiritur authoritas Papæ , cùm ſuprà allegatum ſit, quòd
nec authoritas Epiſcopi, vt Canonicus hoc poſsit, cùm hoc ſibi liceat de iure com-
muni , nec requiritur authoritas Epiſcopi in hoc , vt de cætero teneatur iure ſerui-
tutis,poſito,ꝙ per eam dicatur alienata libertas Monaſterij,vt infrà probabitur in
ſolutione argumentorũ. Præterea & iſtud eſt euidentiſsimũ argumentum, adeò ꝙ
25. propter eius veritatem eſt inſolubile,ſcilicet ea quæ ſunt contra ius commune,ſunt
præſcriptibilia,vt in c. ad decimas,de reſti.ſpo.li. 6.& in d.c.cùm olim,multò for-
tius ea quæ nõ ſunt contra ius. Nam licet ſit contra ius tuum priuatum, ꝙ ego iure
ſeruitutis vadam per fundum tuum , tamen hoc non eſt contra ius commune , vt
dicit glo.in c. 1.de præſcrip. li.6. Ita in propoſito,licet ſit contra ius Canonici vel
Monaſterij ſui, quòd teneatur inuitus miniſtrare Sacramenta alienis parochia-
nis ,non tamen eſt contra ius commune, quòd Abbas præſcribat iura Epiſcopa-
lia, vt in c. cùm olim. de præſcrip. vel quòd decimas percipiat in aliena Diœce-
ſi, vt in c. 1. de pręſcrip. li.6. Item quòd de iure communi ſit,quòd Canonicus re-
gularis poſsit alienis parochianis Sacramenta miniſtrare ſine cõſenſu ſui Epiſco-
pi,vltra prius allegata,probatur in Cle. 1. de priuil.vbi dicitur,ꝙ religioſi non de-
beant laicis vel clericis Sacramenta miniſtrare, niſi habita parochialis presbyteri
ſpeciali licẽtia. Cùm igitur ſemper interuenit cõſenſus plebani, vt Canonicus pa-
rochianis ſuis Sacramenta miniſtraret, & interuenit ſpecialis licentia exprimẽdo
parochianos,quia non omnibus,itẽ exprimendo Sacramenta,& excipiendo certũ
tempus,quo id Canonico non licet.Potuit igitur de iure cõmuni. Quòd autem de

cætero

cætero teneatur, quis dubitat hoc conſuetudine vel præſcriptione induci potuiſſe,
etiã non interueniente cõſenſu Epiſcopi ſui? & ſi conſenſus eius requireretur, hoc
non eſſet niſi propter formam perpetuæ alienationis. Sed hoc non obſtat, vt infrà
patebit, & hanc partem dico eſſe veriſsimam.

Ad argumenta adducta in cõtrarium reſpondetur, primò ad primum, quan-
do allegantur Canones, prohibentes Monachos populum regere, quia reſponde-
tur, ꝙ quidam ex illis intelliguntur, vt diſtinguant ſtatum Monachorũ à ſtatu Cle- 26.
ricorum, vt præſcribant quid eis ſecundum proprium ſtatum conueniat. Quidam
verò intelliguntur, vt loquantur de Monachis, ſecundũ ſtatum primitiuæ eccleſię,
quando Monachi erant laici, & quidã intelliguntur, quando Monachus propria
autoritate præſumit officium curæ abſq; proprij Epiſcopi vel Sacerdotis licentia.
& ita loquitur c. peruenit, & ita glo. intelligit in d. c. primũ, de capel. mo. dũ vult
ꝙ populus nõ debeat regi per Monachos, ſed ſi ſunt electi vel aſſumpti ad regimen
populi, licitè aſſumunt. Ineptũ eſt igitur & abſurdum dicere Monachos vel regula-
res Canonicos non poſſe ſaluari, ſi eccleſias regant, & curam animarũ exerceant, q
hoc dicunt, legant c. ſunt nonnulli. 16. q. 1. vbi dicitur, ꝙ ſanctus Benedictus Mo-
nachorum Præceptor huius aliquo modo nõ fuit interdictor, ne reſiſtant igitur iu-
ri manifeſto, ne beatum Gregorium, aut Auguſtinum Anglorum, ipſum beatum
Martinum & innumeros, quos ex monaſtica conuerſatione ad ſummũ Sacerdotij
gradum ſcriptura teſtatus eſſe promotos, cogantur negare docendi officiũ & ani-
marũ regimen habuiſſe, vt dicit Gratianus. 16. q. 1. in §. ſuperiori. Ad id quod di-
citur de Nicęna Synodo, dicendũ eſt, ꝙ verum eſt circa articulos fidei. 25. q. 1. ſunt
quidam. Ad id q̃d ſequitur de ſacro ordine, cui cura eſt annexa: Reſpondetur ꝙ nõ 27.
videatur cura præſcripta, ſed potius exercitium curæ, quod tñ nemo videtur præ-
ſcripſiſſe, ſed contra ipſum exercentem curam præſcriptum eſt quo ad obſequium
& ſeruitium ſuum, & cura eſt apud plebanum vel Epiſcopum, & ideo cura non eſt
apud ipſum, quia tenetur exercitium accipere ab Epiſcopo, licet cura bene poſset
conſuetudine vel præſcriptione acquri, vt eſt tex. in d. c. cùm olim, & dicit Inno. in
c. cùm non ignores, de præben. Sed nõ quærimus vtrũ dictus Canonicus vel Mo-
naſterium ſuum præſcripſerit curam ſeu exercitium curæ, ſed vtrum plebanus vel
eccleſia ſua pręſcripſerit ius illud, vt Canonicus, vel eius Monaſteriũ iure cuiuſdã
ſeruitutis &c. quod non eſt præſcribere, neq; curam, neq; exercitiũ curæ, ſed ope-
ras & obſequia, quæ nemo ſanæ mentis poteſt dicere inpræſcriptibilia, neq; enim
præſcribitur hoc caſu contra obedientiam, quia quæſtio præſupponit, quòd Præ-
latus vel Abbas Canonici conſentiat, & idem licet non conſentiat, quia quanuis
ſubditus nõ pręſcribat contra obedientiã, tamen tertius, puta plebanus, bene præ-
ſcriberet, vt in c. cûm ex officij, de præſcrip. Ad id quod ſequitur iam reſponſum
eſt, quia non agimus de cura præſcribenda, neq; de eius exercitio, cùm ſtante præ-
ſcriptione cura recipienda eſt ab Epiſcopo, non Canonici vel Monaſterij ſui, ſed
ab Epiſcopo parochianorum. Et eodem modo reſpondetur ad alia quæ ſequuntur
vſq; ad illud argumentum, quod incipit: Præterea non obſtat. Ad quod argu-
mentum & ſequentia, vſq; ad argumentum: Item ex alio, reſpondetur, ꝙ dictus Ca-
nonicus conſueuit curam ab Epiſcopo recipere, & deinceps idem facere tenetur,
quanuis aliæ ſunt reſponſiones, ſed iſta eſt planior. Ad illud quod ſequitur d. c.
peruenit, ꝙ Monachi non poſſunt miniſtrare Sacramenta abſq; proprij Epiſcopi
licentia, reſpondetur, ꝙ proprius Epiſcopus intelligitur Epiſcopus parochiæ, in
qua Sacramenta miniſtrat, non autem Epiſcopus Canonici vel Monaſterij ſui, &
plus dicitur, poſito, ſine præiudicio, quòd Monachi & regulares Canonici non
poſſunt promoueri ipſo iure ad eccleſias curatas, ſed quòd opus eſſet diſpenſatio-
ne, & quòd ſæpe dictus Canonicus aſſumendus eſſet in plebanum dictæ eccle-
ſiæ, tamen requireretur diſpenſatio Epiſcopi, cui eccleſia ſubiecta eſt, non au-
tem Epiſcopi Monaſterij. vt dicit Abb. probari in d. c. quòd Dei timorem. Ibi. à
Florentino Epiſcopo impetrauerunt, & ita not. Abb. ex illo tex. quod caſu, quò
neceſſaria eſſet diſpenſatio, quando religioſus vnius Diœceſis petitur promoueri

ad aliam

ad aliam Diœceſim, diſpenſatio fit per Epiſcopum vbi petitur promoueri, vel di-
uina miniſtrare, & ita in propoſito proprius Epiſcopus eſt loci, vbi Sacramenta
miniſtrat, à quo cõſueuit curam accipere, etſi retroactis temporibus alij Canonici
non receperunt ipſi viderint, quoniam tenebantur recipere, q̃d ſi non fecerunt, ſi-
28. bi imputent, neq; enim delictum immunitatem preſtat. 16.q.1.legi.& ff. de iure &
rele. l. de interd. & releg. l. relegatorum, §. fi. & l. ſine hæreditaria, ff. de neg. geſ. &
in l. Seruius, ff. quod vi aut clam. Vbi dicitur, ꝙ ſtulti nõ d[?]bent eſſe melioris cõdi-
tionis q̃ periti. Imò hoc prætextu nõ recuſent, q̃d hactenus optimo iure p̃ſtiterunt,
& ꝙ alij Canonici nõ acceperunt curam vel exercitiũ curæ ab Epiſcopo, eſt nega-
tiua. Item continet eorum turpitudinem, vt audio, nõ negant ſe curã ab Epiſcopo
accepiſſe, Satis eſt ꝙ præſcribens putauit eos accepiſſe. Ad id quod ſequitur, quòd
Canonicus nõ potuit alienare libertatem Monaſterij ſui patiendo plebanum hanc
ſeruitutem præſcribere non interueniente forma perpetuæ alienationis, in qua
forma cõtinetur authoritas Epiſcopi ipſius Monaſterij, cuius iura alienantur, quæ
in hac præſcriptione non interuenit, vt præſupponit quæſtio, ergo non tenet præ-
ſcriptio. Reſpondetur quòd falſum eſt, quòd in præſcriptione rei eccleſiaſticæ re-
quiratur ſolennitas perpetuæ alienationis, quia cùm de ſolennitate non ſolùm ſit
tractatus, ſed etiam iuſtitia, hoc eſt, quòd iuſta cauſa ſubſit, ſcilicet neceſsitas vel
vtilitas eccleſiæ, cuius iura alienantur, Si ergo forma ſeruanda eſſet, alio iure te-
nentur Canonicus vel Monaſterium ſuum ad miniſterium & obſequium prædi-
ctum, ſcilicet iure contractus ritè & rectè celebrati, & non eſſet opus præſcriptio-
ne, nec poſſet locum habere præſcriptio, & ideo titulus, quando requiritur in pr§-
ſcriptione vel vſucapione, accipitur pro iuſto errore, ſcilicet ꝙ præſcribens pu-
rat rem emptam forte per maiores ſuos, vel eos quos habet in poteſtate, quoniam
talis eſt iuſtus error, & habetur loco tituli, ſed in caſu noſtro non eſt opus aliquo
titulo, ſed ſufficit tempus legitimum 40. an. cum bona fide, quia hæc præſcriptio
de qua loquimur non eſt contra ius, vt eſt tex. in c. 1. de præſcrip. & ideo non re-
quiritur, quòd plebanus probet ſe dictum ius acquiſiuiſſe ex tranſactione, vel lau-
29. do, aut quouis alio titulo, ſed hoc requireretur in præſcriptione contra ius, puta
quando Abbas vel Epiſcopus diceret ſe præſcripſiſſe decimas in aliena Diœceſi,
tunc decet præſcribentem allegare & probare titulum, & ſatis eſt, quòd credeba-
30. tur interueniſſe, licet in veritate non interuenerit talis titulus, vel tenuiſſe talem
titul[?]a, licet non tenuerit, vt ſi in propoſito præſcriptio eſſet contra ius, ſatis eſ-
ſet quòd plebanus crederet anteceſſores ſuos hoc ius, quod præſcripſit, tranſa-
ctione, laudo, vel alio titulo acquiſiuiſſe, vel quòd anteceſſores ſui id credide-
runt, cùm ipſi perfecerint præſcriptionem, licet nunquam interuenerit talis titu-
lus vel interuenit, ſed non tenuit, vt quia tranſactio fuit nulla, vel laudum non te-
nuit, vt in l. Celſus, ff. de vſucap. & in l. quod vulgo pro empt. & in l. 2. §. ſi à pu-
pillo. & in l. fi. ff. pro leg. & ff. pro ſuo, l. ſi ancillam, §. fi. & in l. non ſolùm, §. ꝙ vul-
go pro hęre. & in l. fi. pro ſuo, & l. 3. ff. pro ſolu. & ff. pro ſuo, l. hominem, & l. Pro-
culus, ff. de iur. dot. & eſt ratio vt dictũ eſt, quia ſi titulus interueniſſet, & fuiſſet va-
31. lidus, nõ eſſet opus cõfugere ad prẹſcriptionem, neq; poſſem, qa quod meum eſt ex
vna cauſa, nõ poteſt amplius meũ fieri ex alia cauſa. l. ſequitur, §. ſanam, ff. de vſu-
cap. ita etiã dicit glo. in c. diligenti, de p̃ſcrip, & in c. 1. eo. ti. li. 6. & quia dñium nõ
32. poteſt haberi ex pluribus cauſis, vt in l. poſsideri, §. ex pluribus, ff. de acqui. poſ. §.
ſic itaq;, inſti. de actio. c. inter dilectos, de fi. inſtr. apparet ꝙ abſurdum eſſet, ſi quis
plebano vellet obijcere, ꝙ titulus, quo credit anteceſſores id ius præſcripſiſſe, non
teneat, vt ſi dicat eos tranſactione acquiſiuiſſe, & ei obijciatur, ꝙ nõ tenuit, imper-
tinens eſt exceptio vel replicatio, quia cùm hac præſcriptione nõ requiratur titu-
lus, vt in d. c. 1. de præſcrip. in 6. abſurdũ eſt in ea diſputare an valuit. Itẽ caſu quo
hæc præſcriptio eſſet contra ius, & ita in ea requireretur titulus, neceſſarium eſſet
vel titulum non interueniſſe, vel ſi interuenit, eum eſſe inualidum, vt ſuprà pro-
batum eſt. Et ita etiam apparet, quòd in hac præſcriptione non requiratur, quòd
interuenerit conſenſus & authoritas Epiſcopi ipſius Canonici vel Monaſterij,
cuius

cuius libertas dicitur alienata per præſcriptionem, & hanc quæſtionem etiam mo-
uet Abb. in c. cùm non liceat, de præſcrip. in quæſtione quam mouet circa pri-
mam partem gloſſ. dum quærit, an res prohibita alienari poſsit vſucapi, & idem
concludit, & reperi eum, poſtquam hoc meo iudicio adduxeram, quo non conten-
tus, inueni eius authoritatem, licet non ſit neceſſaria ꝓpter leges & rationes ſuprà
adductas. Ad id quod ſequitur, quòd eccleſia parochialis precario poſſederit
illud ius, Item quòd vſurpauerit, Item quòd poſsidens precario, non poſsideat ci-
uiliter, & ciuilis poſſeſsio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem: Reſpondetur, quòd
non eſt verum, quòd precario poſſederit, imò ſuo nomine, licet Canonicus &
eius Monaſterium alieno nomine miniſtrent. Non enim ſequitur, talis facit
hoc alieno nomine, ergo non tenetur facere, procurator eſt, qui aliena negotia
mandato domini miniſtrat, & ita alieno nomine, & tamen tenetur facere ex ne-
ceſsitate præcedentis obligationis, licet non ſit per omnia ſimile. Exempla enim
ponimus &c. Vel ſi vaſallus, vel libertus teneatur ad obſequia vel ſeruitia alie-
no nomine, ſcilicet patroni vel liberti, non ſequitur quòd precario ea præſtet.
Item ſi Vicarius vel Officialis ex neceſsitate ſuſcepti officij aliqua exercet vel ad-
miniſtrat nomine domini, non ſequitur, quòd ex voluntate hæc faciat, & ſicut in
his exemplis vel aliquibus ex his talis obligatio ad tempus ſuſcipitur alieno no-
mine aliquid agendi vel explicandi, ita poteſt perpetuò induci, præſertim in iu-
ribus realibus. Ad id quod arguitur, quòd non ſufficiat poſſediſſe, niſi quis cau-
ſam probet poſſeſsionis: Reſpondetur, quòd quando conſtat de tempore, licet 33.
conſuetudo vel præſtatio ſit informis, tamen allegata cauſa præſumitur interue-
niſſe, tam in iuribus prædiorum, vt in l. 1. in fi. ff. de aqua plu. ar. quàm in per-
ſonalibus præſtationibus, vt in l. cùm de in rem verſo, ff. de vſuris. Ita dicit glo.
in dictis legibus, & Bal. in d. l. cùm de in rem verſo. Sed in hac præſcriptione, non
requiritur cauſa, h. e. titulus, vt in d. c. 1. de præſcrip. in 6. & ſi cauſa ſeu titulus eſ-
ſet neceſſarius, interuenit, de quo cõſtat, ſcilicet compromiſſum, laudũ, ſeu tranſa-
ctio, etſi eſſet inualida, quia ſi eſſet valida, nõ poſſet eſſe cauſa ſeu titulus in pręſcri-
ptione. Et ſi contra ſæpius dicta obijciatur, quia imò ſit cõtra ius hæc præſcriptio,
ſanè omnis præſcriptio eſt contra ius, nam cõtra ius eſt, ꝙ tu acquiras ſeruitutẽ in
fundo meo: Ita videtur eſſe cõtra ius, ꝙ regularis Canonicus vel Monaſteriũ eius
teneatur iure ſeruitutis alienis parochianis &c. Reſpondetur etiam, vt ſuprà, & vt
in glo. in c. 1. de præſcrip. in 6. Præterea ꝙ eccleſia parochialis non poſsideat pre-
cario, manifeſtè apparet, quia cùm aliquando Canonicus vel Monaſterium ſuum
vellet interuertere quaſi poſſeſsionẽ huius iuris plebano, plebanus reſtitit, & ſuã
quaſi poſſeſsionẽ defendit, & plebanus egit ei ius eſſe dicta obſequiã exigendi vel
vtendi, & illi acquieuerunt, & ſic exegit obſequium in miniſterio diuinorũ agens
confeſſoria, & intendens vti iure ſuo bona fide, quæ hoc caſu præſumitur, non vi,
non clam, non precario, quod ſufficit in præſcribenda ſeruitute, vt in d. l. 1. in fi. ff.
de aqua plu. ar. & in d. l. 1. C. de ſerui. & aqua. & ff. quem ad ſerui. annuit l. fi. & ff.
de itine. ac quæ priu. l. 1. Ex quibus omnibus apparet, ꝙ eccleſia parochialis non
poſſederit precario, quia nõ rogauit, ſed iure ſuo intendẽs vti exegit operas & ob-
ſequia Canonici, vt de cætero miniſtraret vt antea cõſueuit à tempore cuius initij
memoria non extabat, & iſtud contigit ante 60. annos. Præterea eccleſia & eius
plebanus nõ poſſedit vi aut clam, ſed bona fide quę pręſumitur, etiamſi nullo mo- 34.
do doceatur de titulo, ex quo præſcriptio nõ eſt contra ius, neq; cõtra præſcriben-
tem eſt pręſumptio, vt eſt glo. in c. ſi diligenti, de pręſcrip. niſi probetur contrariũ.
Quia lex præſumit ignorantiam, c. ignorantia, de re. iur. in 6. Item dicit Inno. in c.
præterea. 2. de tranſac. quod procederet in caſu noſtro, etiamſi hæc præſcriptio eſ-
ſet contra ius commune, quo caſu tamen requiritur titulus ab eo, qui incepit præ-
ſcribere, in ſucceſſore verò ipſius ſecus. Nam præſumitur habere bonam fidem,
etiam non mentione facta de tit. maximè ſi non agat, ſed excipiat & credat ante-
ceſſorem iuſtum titulum habuiſſe, hæc ſunt verba Dominici de ſanc. Gem. in d.
c. 1. de præſcrip. lib. 6. in fi. & omnia concurrerent in propoſito. Sed non
egemus

egemus tot præſidijs,ſed his ad cautelam vſus ſum,quoniam abundans cautela nō nocet. l. qui mutuam, ff. mandat. Poſſet probari titulus, ſcilicet, tranſactio caſu quo requireretur,ſed non requiritur. Item non obſtat nullitas tituli, quia etiamſi non interueniſſet, ſed anteceſſores plebani qui inceperunt,& continuauerunt ac perfecerunt præſcriptionem,tantùm crediderint interueniſſe,iuſtus error eſſet loco tituli. Item ſi eſſet neceſſarium probare bonam fidem, probaretur per iuramentum allegantis,vt dicit Io. 16. q. 3. dilectio. Sed non debet eam probare,quia præſumitur, vt ſuprà probatum eſt. Per hæc etiam patet reſponſio ad ea quæ ſequuntur, quando arguitur, quòd non ſufficiat poſſediſſe, niſi cauſa,hoc eſt,titulus probetur. Item ex quo nulla cauſa obligatoria interuenit præſtatio obſequij eſt informis, & poteſt quis propria authoritate denegare quod diu præſtitit. Item ꝙ huic canonico faciat finem præſtandi obſequia & miniſtrandi ſacramenta propria voluntas. Item quòd natura æquum eſt,tam diu te vti mea liberalitate, quandiu ego velim &c. Item quòd licet interueniat cauſa quo ad plebanū & parochianos,quia magna diſtantia eorum ab eccleſia, tamen illa cauſa non obligat canonicum vel Monaſterium ſuum, ad faciendum beneficium de ſuo,quia reſponſum eſt ſæpius, & iterum dantur tres breues reſponſiones neceſſariò concludentes. Prima, quòd cauſa præſumitur ex curſu temporis, licet nunquā interuenerit,vt in d. l. 1. in fi. ff. de aqua plu. ar. & in l. 1. C. de ſerui. & aqua. & in d. l. cùm de iure vero. Secunda, quòd hîc conſtat de cauſa. Tertia, quòd non requiritur cauſa ſeu titulus in hac præſcriptione, vt in c. 1. de præſcrip. in 6. Item bona fides præſumitur. Non video præterea quid deficiat in hac præſcriptione,& ſi viderem,adducerem,& reſponderem, aut cederem. Ita mihi N. I. V. D. in hac cauſa videtur dicendum.

SVMMARIA.

Imperator eſt lex viua in terris. 1
Tempora primæ & ſecundæ inſtantiæ. 2
In principio conceſsione ſemper cauſa præſumitur. 3
Fatale ſecundū computari à fine primi anni,non tempore indulti eius. 4
Delegatus debet obſeruare conſuetudinem delegantis. 5
Iudex ex officio poteſt ſupplere in his, quæ reſultant notoriè ex productione inſtrumentorum. 6

CONSILIVM XXVI.

CAſus. Emanauit quoddam mandatū imperiale ſuper certa iuriſdictione agnoſcenda, à quo infra tempus debitum, videlicet 10. Octob. anno &c. 74. appellatum eſt, & de anno prædicto expeditio ſeu occupatio Reip. ac ſacri Romani Imperij pro parte ſacræ Maieſtatis Imperialis ac electorum principum præ manibus aduerſus Burgundorum ducem fuit, ita quòd anno tunc immediatè ſequente, videlicet 75. ſeptima menſis Iunij, ſacra Maieſtas Imperialis ex cauſis rationabilibus eandem ad hoc ſe tunc mouentibus,ſecundum fatale conceſsit ac gratioſè indulſit, & huius ſecundi fatalis appellatio commiſſa eſt de anno &c. 76. tertia die menſis Maij, venerabili & perito viro domino Ioanni Goſſolt in decretis Licenciato Canonico maiori ac Vicario generali in ſpiritualibus inclitæ eccleſię Auguſtenſis,& præſentatio huiuſmodi primò facta eſt paternitati ſuæ vltima ſeu penultima menſe & anno prædictis, ſtatutuſꝗ eſt terminus comparitionis poſt annum computandum à data commiſsionis vltimæ ad datam indulti ſecundi fatalis. Ad diem itaque præfixum comparuerunt partes hinc inde ſufficienter cum mandatis. Et primò pars appellans porrexit petitionem ſuam ſummariè, quantum ſufficit pro verificatione appellationis ſuæ, & impugnatione mandati imperialis. Reus excepit de deſertione appellationis huiuſmodi, confirmando illam ex data

induldi & commiſsionis ſecundi fatalis. Appellans replicauit, quòd ex conſuetudine imperialis Conſiſtorij, quæ etiam iure fundetur, pro fatali proſequendo effectualiter ſufficiat emanatam fuiſſe citationem infra ſecundum fatale cōtra partem. Item quòd amicabili tractatu huiuſmodi tempus proſecutionis etiam fuit ſuſpenſum, cum expreſſa proteſtatione, quòd hoc fieri deberet ſine præiudicio iuris ipſarum partium, cum oblatione huiuſmodi velle probare, quantum pro victoria ſufficiat. Dominus Vicarius in hoc caſu protuliſſe dicitur interlocutoriam, ſub tali forma. Appellans, ſi vult poteſt ꝓbare impedimenta, ſeu cauſas rationabiles, preſertim inimicitias allegatas, cur impeditus fuerit in proſecutione ſecundi fatalis, & ſiue faciat, ſiue non, poſtea iuſtitiæ locum dare velit. Ex quibus de tribus principaliter, aut pluri bus, contigit dubitari.

Primò, an ſecundum fatale debeat computari à data diei indulti ſecundi fatalis, àd datam cōmiſsionis eiuſdem, an vero à fine anni primi, quod regulariter conceſſum eſt ad proſequendam appellationem.

Secundò, dato ſine præiudicio veri, quòd ſecundum fatale primò curreret à fine primi anni, an huiuſmodi interlocutoria obſtet ſeu præcludat viam paternitati ſuæ de cætero pronunciandi in huiuſmodi cauſa.

Tertiò, an prædicta cōſuetudo deducta de iure obſiſtat, & ſic ad probandum veniat neceſſaria admittenda.

Ad primum pręmitto pro infrà dicendis, quòd Imperator pro tempore in ter- 1
ris eſt Lex viua, §. fi. in aut. de conſulibus, col. 4. in aut. de hæredi. & fal. in prin-
cipio. Itaque imperatores pro tempore inſtituerunt pro prima inſtantia in ciuili- 2
bus triennium. l. properandum, in princ. & §. penul. & in cauſa criminali bien-
nium. C. vt intra certum tempus cauſa cri. l. fi. de quo pleniſsimè in c. venerabi-
lis, de iudic. Sic in ſecunda pro inſtantia dedit annum, c. cùm ſit Romana & Cle.
ſicut de appel. & ex cauſa iuſta biennium, c. ex ratione, c. oblatæ. aut. qui appel-
lat, cum ſimil. eo. ti. Modò in præſenti differentia cauſam biennij excellentiſsimus
Princeps Fridericus ex cauſa conceſsit, vti ex litera clarè patet, quæ cauſa ſemper 3
in Principe, præſertim in his quæ à poteſtate eius dependent, præſumitur. glo. in
l. relegati, ff. de pœnis, & in l. 1. ff. de officio præfecti prætor. & ibi Bal. & in Cle.
paſtoralis, ibi per Franciſcum Zabar. pleniſsimè in Cle. vnica, de proba. & not.
in c. ſi propter tua debita, de reſcrip. li. 6.

Hís præmiſsis, ad dubium deſcendendo dico, quòd debet fieri computatio de 4
fine primi anni, ita quòd tempora iungantur, ita not. glo. penul. in Cle. cùm ſic, de
iungen. & ita in ſimili determinant Io. An. & Cardinalis in c. cùm in cunctis, in
§. fi. de elect. & ita Bar. quoque determinat in l. in ſenatus, in fine, ff. ad ſenatus
conſ. Turpil. ar. l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & l. aut damnum, §. inter eos, ff.
de pœnis, & in Cle. 1. §. ſi qui verò, de priuilegijs.

Dixi ſuperius, de his præſertim quæ à poteſtate Principis dependent. Huiuſmodi autem inſtantia talis eſt, quia propter occupationem Principis huiuſmodi tempus non currit. Authen. ſed lis, C. de tempo. appel. in c. ex inſinuatione, vbi tex. de appel. facit quoque tex. in c. anterioris. 2. q. 6.

Benigna igitur impetratio fienda eſt iſto paſſu ſecundum ſubiectā materiam
eius l. ſi vna, ff. locati, & c. ex literis. de ſpō. Cùm igitur cōceditur bienniū ex cauſa,
ergo præſupponitur finis ſeu exitus primi anni, aliâs nō diceretur bienniū, & hoc
modo computando, tunc ſuperfuerunt adhuc 4. menſes, & plus, in quibus per
appellantem debita diligentia adhibita excuſat, maximè conſuetudine Imperialis
curiæ attenta, quæ valida eſt iuribus ſuperius de occupatione Principis deductis.
Pro quo facit textus in §. hoc quoque, in aut. vt ſpon. lor. col. 9. Et in huiuſmodi 5
deciſorijs iudex delegatus obſeruare debet conſuetudinem delegantis, vt notat In-
noc. in rubrica ſeu c. 1. de cōſue. & doc. in l. ſolet, ff. de iuriſ. om. iud. Et ſic reſpon-
ſum eſt ad tertium dubium.

SVMMARIA.

In probationibus conſiſtit ſubſtantia cõdemnandi vel abſoluendi. 1
Actor pro victoria obtinenda neceſſe habet cauſam petitionis ſuæ probare. 2.5
Cauſa petendi in libello neceſſariò exprimenda eſt. 3
Prætor neminem audit ſine cauſa legitima. 4
Actor aſtringitur ad probandum eſſentialia ſuæ petitionis. 6
Decimæ prædiales pertinẽt ad Eccleſiam intra cuius parochiã ſituata ſunt illa prædia, et rector eccleſiæ in hoc habet fundatã intentionẽ de iure cõmuni. 7
Teſtis dictũ de eo quod ſub ſenſum non cadit ſed diſcurſu intellectus percipitur, abſq; apta cauſa ſcientiæ, etſi non ſit de ea rogatus, nihil valet. 8.13
Cauſa ſcientiæ reddi debet per id, quod ſenſu aliquo corporeo percipitur. 9
Cauſa ſcientiæ debet eſſe congrua & iuſta. 10
Cauſa ſcientiæ quãdo iudicetur apta vel inepta. 11
Cauſa ſcientiæ limitat & extendit dictũ teſtis. 12
Non probat hoc eſſe quod contingit ab hoc abeſſe. 13
Separatorum ſeparata debet eſſe ratio. 14
Facta antiquiſſima debent probari per ſcripturã. 15
Teſtimonium de auditu audito inualidum eſt. 16
Teſtes aſtruentes articulũ aliquem improbabilem in totũ reprobantur propter ſuſpicionẽ falſi. 17.18
Falſi ſuſpicio habetur pro falſitate. 19
Teſtis qui in vno articulo falſum depoſuit, nõ meretur fidem in alijs, ratione vnitatis iuramenti. 20
Exceptionem obijciens non ideo intelligitur de intentione aduerſarij confiteri. 21
Confeßio non præiudicat confitenti, niſi ſit à parte aduerſa accepta. 22
Teſtium dicta ſpecialia præferũtur & derogant dictis generalibus, licet plura ſint. 23.24.26
Præſumptio ſpecialis tollit præſumptionem generalem. 24
Arg. à ſimili licet non ſit omnimoda ſimilitudo procedere. 25
Probatio debet eſſe clara, dubia non releuat. 27
Probatio debet neceſſariò concludere. 28
Teſtimonium dubium interpretatur contra producentem. 29
Poteſtas Papæ fundatur in eo, quia non eſt qui ſibi dicat, cur ita facis. 30
Papa poteſt decimas vni adimere & alteri aßignare. 31
An clauſula poſita in principio, medio vel fine, trahatur ad alia capitula vel non, non poteſt dari certa regula. 32
Regula, ſi ſequatur abſurdũ, refertur tantùm ad ea, ad quæ commodè referri poteſt. 33
Priuilegium ſemper intelligendũ eſt, vt aliquid operetur. 34
Victus victori in expenſas condemnandus eſt. 35

CONSILIVM XXVIII.

Ad Reuerendum patrem & dominum, dominum Conradum Abbatem Monaſterij S. Vdalrici & Afrę, ciuitatis Auguſtenſis, Apoſtolicæ ſedis Commiſſarium, in cauſa quæ ſuper decimis quorundam prædiorum, in actis ſpecificatorum, vertitur, inter venerabiles & præclaros viros, dominos Decanum & Capitulum eccleſiæ Auguſtenſis, actores ex vna, & venerabiles, honorabiles, ac religioſas dominas, Priorem, & Conuentum Monaſterij Cellæ Dei, extra & prope muros oppidi Gmünd, ordinis ſancti Auguſtini, ſub cura fratrum Prædicatorum, defendentes, ex altera partibus, informationes & allegationes iuris.

In nomine altiſsimi, atque omnipotentis Dei, Amen.

Cùm aliâs ſuperioribus diebus pro parte dominarum defendentiũ oſtenderentur mihi acta præſentis cauſæ, petebatur à me magna cum inſtantia, vt ea non ſolùm perlegere, diligenterq; ponderare, ſed ſi etiam ſalua iuſtitia id fieri poſſe perpenderem, pro dominabus defendentibus ſcribere, alioquin verò ipſas de meritis cauſæ fideliter informare, non dedignarer. Ego itaq; conſiderans, & ſummũ in rebus bonum eſſe iuſtitiam colere, atq; ſua cuiq; iura ſeruare, c. cum deuotiſsima. 12. q. 2. & eos qui ad iuſtitiã erudiunt multos fulgere quaſi ſtellas firmamenti in perpetuas æternitates, Dan. 12. cap. & iuſta petentibus non denegandum aſſenſum, vt probatur l. 2. & ibi voluerunt Bal. & Alberi. ff. de his qui ſui vel ali. & l. attilicinus, ff. de ſer.

libello ſuo deductam. Et hoc eſt quod voluit Bal. in diſpu. incip: Accuſatus de vi turbatiua. vbi col. fi. inquit, ꝙ omnis agens aſtringatur ad probandum eſſentialia 6.
ſuæ petitionis. per l. ſi. cum exceptione, §. in hac, ff. ꝗd me. ca. & quia probationes ſunt fiendæ, ſecundum quod exigit natura actus probandi, vt inquit idem Bal. in eadem diſpu. co. 19. Et interdũ ad eſſe actionis requiruntur duæ cauſæ, ſimul iunctæ: tunc certè etiam requiruntur ad eſſe libelli & ad eſſe probationis, vt eleganter dixit Bal. in l. edita, co. 13. C. de eden. in repe. Padua.

Cùm autem domini Actores in ſuo libello præſentis proceſſus duo pro cauſa petitionis copulatiuè deduxerint, vnum videlicet, ꝙ eccleſia parochialis oppidi Gmünd fuerit & ſit incorporata legitimè Capitulo eccleſiæ Auguſtẽſis, & perſonis eiuſdem: alterum, ꝙ prædicta in libello dominorũ Actorum ſpecificata fuerint ſituata & ſituentur infra limites parochiæ in Gmünd: Quis ſanæ mentis dubitet, quin ad hoc, vt cõtra dominas defendẽtes victoriam obtinere poſsint, requiratur de iure, eos probare debere vtrumq; huiuſmodi, & ſi in eorũ vel alterius probatione defecerint, ipſos ſuccumbere debere. Cùm itaque vtrumq; eorum requiratur ad eſſe actionis, attento ꝙ ſiue eccleſia in Gmünd ſit incorporata Capitulo dominorum actorum, prædia autem ſpecificata non ſint infra limites parochiæ illius eccleſiæ: ſiue prædia huiuſmodi fuerint & ſint ſituata infra tales limites, ſed eccleſia huiuſmodi nõ ſit incorporata Capitulo dñorum actorũ: Semper certũ eſt, dominis Actoribus non competere actionem ad decimas præſentis quæſtionis, cùm 7.
decimæ prædiales de iure cõmuni pertineant ad illam eccleſiam parochialem, intra cuius parochiam ſituata ſunt prædia, ex quibus proueniũt, & ſic rector talis eccleſiæ habeat quo ad huiuſmodi decimas intentionem ſuam fundatam de iure communi, per c. ſtatuimus. 16. q. 1. c. ſi. de par. c. quoniam. c. cùm contingat, & c. ſeq. de deci. & c. 2. de reſti. ſpo. li. 6.

Quòd autem domini actores præmiſſa duo nõ probauerint, oſtendo de vtroq; eorum ſic: Nam dictã eccleſiam fuiſſe & eſſe legitimè incorporatam Capitulo dominorum actorum non eſt perceptibile aliquo ſenſu corporeo, ſed ſolo iudicio intellectus, alioqui vnuſquiſq; videns eccleſiã huiuſmodi, ſciret eã legitimè incorporatam, quod certũ eſt non eſſe verum, cùm etiam Iuriſperiti ſæpe vix perpendant, an incorporatio alicuius eccleſiæ legitimè ꝓceſsit. Sic etiã prædia aliqua eſſe ſituata in hoc vel illa parochia nõ eſt perceptibile aliquo ſenſu corporeo, ſed ſolo iudicio intellectus, alioqui enĩ vnuſquiſq; ex Vngaria, aut vltra mare huc adueniens, & prędia videns, ſciret in qua parochia ipſa conſtituta eſſent, quòd tñ quotidiè experimur eſſe falſum. Eſt namq; volenti ſcire, an prædia ſpecificata in libello ſint ſituata in parochia eccleſiæ parochialis in Gmünd opus, ꝙ cõſideret, & ſe informet, an & q ſint certi limites dictæ parochiæ, & per habentẽ poteſtatẽ limitãdi poſiti. & vtrũ talia prędia ſint conſtituta infra eoſdem, ꝗd certè nõ eſt ſenſu corporeo perceptibile, ſed opus eſt diſcurſu rationis ſiue intellectus. vt de ſe notum eſt, & naturaliter expertum. Ideò ſuper hoc quærere legem vel rationem eſſet informatio intellectus, ſecundum Ange. Peru. conſil. 274. co. ſi. & Iaſon in aut. ſi qua mulier, co. 2. C. de ſac. ſan. ec. Sed ſic eſt, ꝙ quando teſtis deponit de eo, quod nõ ſenſu corporeo, ſed ſolo diſcurſu intellectus eſt perceptibile, tũc eius dictum nõ valet, niſi cau- 8.
ſam ſcientiæ huiuſmodi dicti reddat, etiamſi de ea nõ ſit interrogatus, vt habet pulchra Theorica Innoc. in c. cùm cauſam, de teſti. quę ſolet (vt ibi Panor. inquit) ab omnibus approbari, & eam ſecuti fuerunt Speculator ti. de teſte. §. 7. ver. officium. & ver. quid ergo ſi qui. Bar. in l. qui teſtato, §. fi. ff. de teſta. Bar. Bal. Ange. Io. Fa. Sali. & Pau. de Caſ. in l. 3. C. de teſti. Bal. in l. presbyteri, C. de epiſ. & cle. & in d. l. edita, co. 24. in rep. Padua. & Ange. in auten. de teſti. §. & licet, co. 7. Nõ enĩ habet teſtis deponere per verba iuris, ſed de ipſo facto, ex quo reſultat ius, ſecundũ Inno. & Feli. in d. c. cùm cauſam, & fuit de mẽte Bartoli & Pau. de Caſt. in l. 1. C. de vſur.
Circa hoc tamen eſt diligenter aduertendũ, quòd nõ ſufficit qualemcunq; ſcientiæ 9.
cauſam reddere, ſed requiritur ꝙ fiat redditio per id, quod aliquo ſenſu corporeo percipitur. ſecundũ Bar. in d. l. qui teſtamento, §. fi. & in l. 1. C. de vſur. & l. ſciendum, ff. de ver. obli. Bar. & Ange. in d. l. 3. Cy. & Bar. in l. teſtiũ, C. de teſti. Ange.

in d.§.& licet.Inno Pano.Feli.& Doc.in d.c. cùm cauſam,& Bar.in trac.de teſte.
§.4. Item requiritur etiam, ꝙ aptam cauſam reddat. Secundum Specu.ti.de teſti.§.
1.ver.item ꝙ interrogatus. & ſeq.Bal.in l.cõuenticula,C.de epiſ. & cle.prac.Pa-
pi.infor.oppo.con.teſt. ſuper ver. rationem reddunt. Et fuit de mente Hoſtien.in
10. d.c.cùm cauſam, Bar.in d.trac. §. 8. Friuola namq; & nõ concludens cauſa trahit
ad ſe dictum,vt nõ concludat,neq; probet,vt eleganter inquit Bal. in d.l. conuen-
ticula, col.5.Nec videtur cauſam reddere, qui nõ reddit congruam,vt inquit Spe-
cu.vbi ſuprà. neq; dicitur cauſa, niſi ſit iuſta, ſecundũ Bal. in l.data.col. 13.C.qui
ac.non poſ.cùm vtiq; paria ſint cauſam nõ reddere, & reddere inhabilem, ſecundũ
Aur.prac.Papi.vbi ſuprà, & probatur in c.2. in ver.ſicut iuxta, de tranſla.præla.
11. & l.1.§.ſi.ff.ꝙ cuius vniuer. no. cum concor. in glo. Ibi eſt aũt apta & ſufficiens
cauſa,quando poſitio dicti ſequitur ad poſitionem cauſæ, inepta autem & inſuffi-
ciens quando oppoſitum dicti poteſt ſtare cum veritate cauſæ,ſecundũ Bal. valdè
magiſtraliter loquentem in d.l. conuenticula,co.5. & ſeq.vnde in teſte ſpecialiter
atq; præcipuè eſt redditio cauſę ſcientiæ attendenda.Imò magis q̃ dictum,ſecundũ
12. Aur. prac. Papi.vbi ſuprà.Limitat eñ & reſtringit vniuerſum teſtimoniũ,vt ipſe
inquit & voluit Bal.in d.l.data,col.13. hinc ſit, vt quandocunq; dictum teſtis ha-
bet ſe in plus q̃ redditio cauſæ, tunc redditio minuit dictum, & è cõuerſo, quando
teſtis in dicto minus ꝓbat,ſed in ratione probat efficacius, extenditur dictũ ꝓpter
rationem ſiue cauſam,ſecundum Bal.in d.l.conuenticula,co.5.& ſic dictum teſtis
trahitur & reducitur ad cauſam ſciẽtiæ,illa namq; eſt, quæ regulat & informat ip-
ſum dictum, vt idem Aur.inquit,vbi ſuprà.

Præterea eſt ad hoc quoq; aduertendum,quòd quemadmodum dictum eſt ſu-
prà non valere dictum teſtis deponentis de eo quod non ſenſu corporeo, ſed ſolo
diſcurſu intellectus eſt perceptibile,niſi reddat cauſam ſcientiæ dicti ſui, etiã de ea
13. non interrogatus: Ita etiam non valet dictum teſtis deponentis de eo quod cõſiſtit
in facto, in quo tñ plurimũ laborat ratio intellectus, vt cùm deponit aliquem eſſe
ebrium vel furioſum, niſi reddat cauſam ſcientiæ dicti ſui, etiamſi de ea non fuerit
interrogatus, dictũ eius non valet,ſecundum Bal.& Feli.in d.c.cùm cauſam.Spe.
ti.de teſte,§.7.ver.idem etiam ſentias,vt ver.ſeq.Bar.in trac.de teſti.§.5.Bal.in d.
l.3.C.eo.ti.& Anto.de Bu.& Car.prout eos refert Feli.in d.c. cùm cauſam,co.4.
ver.& iſtam fallentiam. Quemadmodũ etiam non valet dictum teſtis deponentis
de eo, in quo requiritur prædominium intellectus ſuper ſenſum, niſi applicet cau-
ſam concludentem ex ſenſu,ſecundũ Bal.in d.l.3.& Feli.vbi proximè ſuprà.Hinc
fit,vt ſi teſtis aſtruat aliquem eſſe clericum,non probet clericatum,niſi reddat cau-
ſam ſcientiæ dicti ſui, etiam de ea non interrogatus,vt eleganter voluit Bal.in d.c.
cùm cauſam,co.6.& Feli.poſt eum, co.4.Hinc ſimiliter fit,vt ſi teſtis dicat ſimpli-
citer,Titium porrexiſſe ſupplicationem,in tenore & forma,de quibus in c.fit men-
tio,non probet, ſi non reddat cauſam ſcientiæ ſui dicti,vt conſuluit Car,quem re-
fert ac ſequitur Feli.vbi ſuprà.

Cùm autem in propoſito teſtes qui depoſuerunt de eo, ꝙ parochialis eccleſia
in Gmünd,fuerit legitimè incorporata Capitulo dominorũ actorum,& ꝙ prædia,
ſpecificata in libello, eorundem dominorum actorum fuerint & ſint conſtituta in
parochia eiuſdem eccleſiæ, non reddiderint aliquam aptam ſcientiæ dicti ſui cau-
ſam,ſequitur proculdubio,ꝙ eorum teſtimoniũ,quo ad illa duo,ſit prorſus inuali-
dum.Quòd aũt aptam cauſam quo ad hæc duo non reddiderint ſeu aſsignauerint,
clarè deprehendi poteſt, ſi omniũ eorum dicta diligenter ponderentur.

Primus enim teſtis de incorporatione omnino nihil depoſuit,& licet ſuper de-
cimo quinto articulo aſtruxerit curiã, agros,& prata ad curiam ſpectantes & ſpe-
ctantia,eſſe ſituatos & ſituata ſub liminibus dictæ parochialis eccleſię,tamen pror-
ſus ineptã ſcientiæ dicti ſui cauſam reddidit,videlicet,quia remotiores agri,ſituati
extra & vltra dictam curiã reputentur ſituati ſub limitibus, itaq; cùm oppoſitũ di-
cti poſsit ſtare cũ veritate cauſæ huiuſmodi(nihil eñ repugnat,quin dicta curia &
ilius ꝑdia nõ ſint cõſtituta in parochia Gmünd, & tñ prædia extra & vltra eandẽ
curiam ſituata reputentur ſituata in eadem parochia, vt quilibet rationis cõpos

facilè

facilè intelligit) certum eſt cauſam huiuſmodi propoſitionis eſſe ineptam, & per conſequens perinde eſſe ac ſi cauſam nullam reddidiſſet, per præallegata.

Secundus quoq; teſtis etiam omino nihil depoſuit de incorporatione, & licet dixerit, curiam & agros ſituari ſub limitibus eccleſiæ prædictæ, tamen omino nullam reddidit cauſam ſcientiæ dicti ſui, igitur vt clarè ex præmiſsis liquet, non valet eius dictum.

Tertius teſtis, licet aſtruxerit primum & ſequentes decem articulos, inter quos eſt articulus de incorporatione, atque etiam duodecimum, & duos ſequentes, inter quos eſt articulus de ſituatione infra limites dictæ Parochialis eccleſiæ, Tamen cùm, quo ad articulos, primum, & decem ſequentes, reddiderit pro cauſa ſcientiæ, quia viderit & audiuerit, ſitq; & fuerit ſemper publica vox & fama, à ſenioribus & iunioribus per ciuitatem & Diœceſin Auguſtenſem, & hoc quod dixit, quia viderit & audiuerit, non poſsit referri ad incorporationem, attento, quòd domini Actores in eorum libello aſſerunt, huiuſmodi incorporationem ante hominum memoriam eſſe factam: reliquum autem quod dixit de publica voce & fama, relatum ad incorporationem, nõ eſt apta redditio cauſæ, tum per id quod ſcripſit Inno. in d.c. cum cauſam, vbi firmat, quòd ſi teſtis, aſtruens aliquem tenuiſſe rem de facto, pro cauſa ſcientiæ dicat, quia nullus dubitat, vel, quia omnes ſic dicunt, non valet eius teſtimonium, quia malam & inſufficientem cauſam reddiderit, & ſequitur eum Bald. ibi, col. 6. Tum etiam, quia oppoſitum dicti ſtare poteſt cum veritate cauſæ. Igitur quo ad incorporationem eius dictum nõ valet, quemadmodum eius dictum etiam non valet ſuper ſituatione infra limites prædictos, propter redditionem ineptæ cauſæ. Cùm etiam oppoſitum dicti ſtare poſsit cum veritate cauſæ. Quis enim ſit tam inops rationis, vt non intelligat illa poſſe ſimul eſſe vera, videlicet quòd curia prædicta & illius prædia non ſint infra limites dictæ Parochiæ, & nihilominus teſtis ille dominorum actorum nomine collegerit decimas in eis? Cùm quotidie experiamur multos decimas colligi nomine aliquorum, extra Parochias eorum, & non probet hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, 19
l. neque natales. & ibi voluerunt glo. Odof. Cy. Bar. Bal. Ange. Alberi. Sali. Pau. de Caſt. & doct. in l. natales, C. de proba. & l. non hoc. & ibi voluerunt glo. Odoff. Cy. Bar. Bal. Sali. Pau. de Caſ. Alex. de Imo. eo. ti. Iaſon. c. vnde legit.

Præterea quartus & quintus teſtes omnino nil depoſuerunt. Quanuis autem duodecimum articulum & ſequentes aſtruxerunt eſſe veros, tamen etiam ineptas ſcientiæ cauſas reddiderunt, videlicet quòd nouerint curiam, agros, & confines per viſum & auditum, & colonos, & quòd nomine dominorum actorum decimas collegerint, cùm nemo ſanæ mentis dubitare poſsit, quin oppoſitum dictorum ſtet cum veritate cauſarum huiuſmodi, & ſic nullatenus valet eorum teſtimonium.

Sextus verò teſtis, licet primum & ſequentes nouem articulos dixerit eſſe veros, tamen quia & pro cauſa ſcientiæ allegauit ſe audiuiſſe & vidiſſe ſic ſamari ab omnibus ciuibus in Gamundia, ſitq; de his publica vox & fama, ipſe tamen incorporationem non probat, & id quidem ex his rationibus, quas ſuprà circa tertium teſtem adduxi. Quemadmodum etiam non probat ſituationem curiæ, & illius prædiorum infra limites dictæ parochiæ, licet vndecimum & ſequentes articulos, vſq; ad 18. aſtruxerit eſſe veros, quia etiam prorſus ineptam cauſam ſcientiæ reddidit, videlicet, quòd dictam curiam Georgius Lend & alij coloni, quos teſtis nouerit, coluerint, ac dominis actoribus tempore congruo decimas ſoluerint, cuius quidem cauſæ veritas indubitanter ſtare poteſt cum hoc, quòd curia prædicta & ipſius prædia non ſunt infra limites dictæ parochiæ.

Septimus quoque & octauus teſtes, licet dixerint eccleſiam parochialem prædictam eſſe incorporatam, tamen ineptiſsimas quo ad hoc rediderunt ſcientiæ cauſas, videlicet, quia audiuerunt à Ioanne VVildgfert, Magiſtro Ioanne Hemerſtetter & alijs, habitaq;, tenta, & reputata ſit, hodieq; reputetur & teneatur pro incorporata. Ex quarum quidem cauſarum poſitione nullo modo ſequitur

tur poſitio illa, videlicet quòd eadem eccleſia ſit capitulo dominorum actorum incorporata. Certum namq; eſt multas eccleſias pro incorporatis haberi, quę tamen incorporatæ non ſunt. De ſituatione autem curiæ prædictæ, & illius prædiorum infra limites dictæ parochiæ ſeptimus omnino nil dixit.

Octauus autem, licet vndecimum, duodecimum, & ſequentes articulos, dixerit eſſe veros, tamen ineptam reddidit ſcientiæ cauſam, videlicet, quòd collegerit decimas nomine dominorum actorum, qui fuerint in quieta & pacifica poſſeſsione percipiendi eas ex agris curiæ Cloſterhof, & quòd in procuratione ſua viderit & cognouerit agros & confines, igitur neq; eius teſtimonium, quo ad hoc, valet.

Nonus inſuper teſtis, quanuis aſtruxerit primũ & ſequentes decem articulos, inter quos eſt articulus de incorporatione, tamen quia etiam ineptam cauſam ſcientiæ reddit, videlicet ꝙ olim ius præſentandi ſeu patronatus eccleſiæ in Gmünd, ſpectauerit ad monaſterium in Lorch, cuius Abbas & Conuentus voluerint ius huiuſmodi per venditionem tranſtuliſſe in conſulatum in Gmünd, ſed translatio huiuſmodi non fuerit ſortita effectum, quo ad conſulatũ, ſed benè quo ad capitulũ dominorũ actorũ. Et propterea habeat eccleſiam pro incorporata, & pro tali habita ſit & habeatur per publicam vocem & famam exórtam à ſenioribus. Non valet etiam eius teſtimonium. Cùm vtiq; dubium eſſe non poſsit, quin tranſlatio iuris præſentandi ſeu patronatus non arguat incorporationem. Sunt enim diuerſa & ſeparata, & ſic de vno illorum non procedit illatio ad alterum, vt probatur in l. Pa-
pinianus, & ibi voluerũt Bal. Bar. & Alberi. ff. de mino. l. fi. ff. de calum. l. natura-
14. liter, §. vnico, & ibi Alex. de Imo. in princ. ff. de acqui. poſ. Nam ſeparatorũ ſeparatā debet eſſe ratio. vt inquit glo. in l. ſi maritus, C. de dona. inter vi. & vxo. vbi hoc ipſum voluerunt Cy. Bar. Bal. Ange. & Sali. Quemadmodum etiam reputatio incorporationis non infert ipſam incorporationem, eò quòd ſtat talem reputationem ſubſiſtere abſq; eo quod incorporatio vnquam interuenerit. Item licet idem teſtis etiam vndecimum articulum, verum eſſe dixerit, in quantum primum & ſequentes decẽ dixit eſſe veros, tñ quo ad hoc, nõ reddidit aptā ſcientiæ cauſam dicti ſui, vt clariſsimè patet ex his, quæ circa alios teſtes dicta ſunt.

Sed neq; decimus teſtis probat vel incorporationem vel ſituationem curiæ prædictæ, & illius prædiorum infra dictos limitos: Quia licet aſtruxerit primum & ſequentes decem articulos, tamẽ pro cauſa ſcientiæ nil attulit aliud, quàm ꝙ ſic habitũ, tentum, & reputatũ ſit ab vniuerſo populo in Gmünd, & viderit ac audiuerit eccleſiā prouideri per dominos actores, qui etiā fuerint in poſſeſsione percipiendi decimas, quamdiu memoretur ex curia prædicta & illius agris. Et ideo eius teſtimonium etiam non valet, & id quidem ex cauſis circa alios teſtes adductis.

Quòd autem vndecimus teſtis etiam non probauerit vel incorporationẽ eccleſiæ, vel ſituationem dictæ curiæ infra præfatos limites, liquet clariſsimè ex eo, quòd quo ad incorporationem eccleſiæ, non reddit aptam ſcientiæ dicti ſui cauſam. Sed duntaxat fundat ſe ex auditu alieno & repuiatione populi in Gmünd, & vicinorum. Quam nemo doctus ignorat aptam non eſſe. Quæ verò ad ſituationẽ huiuſmodi, nullam omninò ſcientiæ dicti ſui cauſam reddidit.

Sed vltimus & duodecimus teſtis ea ratione nõ probant vel incorporationẽ vel huiuſmodi ſituationẽ, qa teſtes hi, quibus eũ ſimiliter depoſuiſſe aſtruxit examinator, non probauerint. Ex his omnibus omnino perſpicuum fit, quòd domini actores neutrum prædictorum duorum, quæ pro cauſa petitionis deduxerũt, probauerint, prout de iure requiritur.

Quod etiam alia ratione oſtenditur. Et primò de incorporatione ſic: Nam
15. quando probandum eſt factum antiquiſsimum, tunc debet hoc fieri per ſcripturam. ſecundum glo. verbi, in ſcriptis. in c. 1. de cen. li. 6. quam ſequuntur Io. An. in nouel. & Domi. ibi. & Iaſon, in l. pactum quod bona fide, C. de pac. & voluit Spec. ti. de edit. inſtru. §. 8. ver. ſed ſi alÿ teſtes. in 6. caſu. & eſt ratio. quia per ſcripturam melius retinetur memoria quàm per homines, vt voluerunt Bal. & Flori. in l. cenſus, ff. de proba. Cùm aũt in propoſito incorporatio dictæ eccleſiæ pretendatur

datur facta ante memoriam hominum,&ſic quo ad eam agatur de probando facto antiquiſsimo,meritò ad ipſius probationem requiritur ſcriptura,præſertim attento primo,quod priuilegium requirit probationẽ in ſcriptis. c. porrò.de priuil.voluit glo.verbi in ſcriptis prçallegata.& doc.poſt eam.

Secundò etiam,attento quòd Epiſcopus Auguſtenſis nõ potuit dictam eccleſiam catalogo dominorum actorum incorporare ſeu vnire per textum expreſſum, in Cle.2.de re.ec. non alie.ſi ergo eſt facta authoritate apoſtolica debet mãdatum, cuius authoritate ſit facta in ſcriptis probari.per l.1.C. de man. prin. & c.cùm in iure, de offi.dele.voluit Pau.de Caſ.1.l.teſtium.C.de teſti.

Præterea dato citra præiudicium veritatis, quòd in caſu noſtro potuiſſet incorporatio dictæ eccleſiæ per teſtes probari,quod non credo,tamen adhuc alia ratione deberet intelligi probata non eſſe,& tali. Nam quatuor teſtes,videlicet primus,ſecundus,quartus & quintus,omnino nil ſunt teſtificati,de huiuſmodi incorporatione,Neq; duodecimus debet intelligi eam aſtruxiſſe, ex eo, quod ſcriptum eſt,eum depoſuiſſe vt teſtes ſuperiores presbyteros, qui tamen multum difformiter & varie teſtificati ſunt,ideo eius dictum tanquam varia deponentis non valet. l.qui falſa,& quæ ibi notantur per Flori. & doc. ff. de teſti. & ſi etiam illi teſtes, presbyteri ſcilicet,ſeptimus & octauus, non ſic difformiter & varie depoſuiſſent, tamen adhuc eorum teſtimonium quoad incorporationem non valet, & id quidẽ ex eo,quòd teſtificati ſunt de auditu alieno.Quod quidem teſtimonij genus de iure non procedit,ſed eſt reprobatum,ſecundum Specu.ti.de teſte, §.1.ver.teſtimonium autem de auditu.& probatur in c.teſtes,3.q.9.c.relatum.5.q.2.d.l.teſtiũ, C.de teſti.& c.licet.2.eo.ti.q̃d adeò reprobatum eſt,vt nec priuilegio,nec ſtatuto induci poſsit, vt quis teſtificari queat de eo,quod nec vidit,nec fieri audiuit,ſecũdum Bal.in l.ſi non ſpeciali.C.de teſta.Ita etiam non valeret duodecimi teſtis dictum,quo ad incorporationem. 16.

Reſtant ergo duntaxat tertius,ſextus,nonus, decimus & vndecimus teſtes, ſed neq; illi probauerunt incorporationem,quod ſic oſtenditur. Nam teſtes aſtruentes in aliqua cauſa articulum per teſtes improbabilem nullam prorſus faciunt 17. fidem in eadem cauſa,per tex.c.cùm eccleſia,de cauſa poſ. vbi notatur per Innoc. Anto.de But.& Panor.quòd teſtes aſtruentes negatiuam improbabilem in totũ reprobentur.Quod etiam in effectu voluit Specu.d.§.1.ver. Item quod aſtruit. Sunt enim ſuſpecti de falſo.ſecundum Bal.in c.ſi quis per triginta.co.2.ſi de feu. 18. fuerit controuer.& ſeq.eum Panor.in d.c.cum eccleſia, co.7.& licet illi doc. loquantur de negatiua improbabili, tamẽ eadem eſt ratio,in qualibet alia improbabili.Ergo eſſe debet idẽ ius.per l.illud.cum concor.ſig.ibi in glo.ff.ad legẽ Aquil. ſed cùm ſpeciale ſit in falſo,vt ſuſpicio falſi habeatur pro falſitate, ſecundũ Goſ.in 19. ſum.in tit.de crimine falſi.§.1.quæſtione.Quem ſequitur Hoſtien.in ſum.eo.ti.§.3.ver.verum.& Archi.in c.ad memoriã.ad ſi.19.diſ. vbi idem voluit Domi. prout eum refert ac ſequitur Ale.de Imo.conſ.77.col.4.in 4.volu.& probaĩ in l.iubemus.C.de proba.Et accedat,quòd teſtis,qui in vno articulo depoſuit falſum,non 20. meretur fidem in aliquo alio articulo eiuſdem cauſæ,& id quidem rationibus vnitatis iuramenti,ſecundum Innoc.& doc.in c.fruſtrà iuratur,de hæret.doc.communiter,in l.ſi ex falſis,C.de tranſac.Bar.in l.ſcribit, ff. de aur. & ar.l. Flori. in d.l. qui falſa.ff.de teſti.Alex.de Imo.in l.1.§.ſi q̃s ſimpliciter,ff.de ver. obli. fac. tex. in c.ſemel malus,de reg.iur.li.6.& in aut.vt hi qui obli.in pri.co.6.Sequitur verũ eſſe,quòd teſtes aſtruentes in aliqua cauſa articulum per teſtes improbabilem,nõ faciunt aliquam fidem in eadem cauſa.Cùm autem tertius,ſextus,octauus,nonus, decimus,& vndecimus teſtes dominorum actorũ inter cçteros articulos,aſtrinxerint etiã ſeptimũ articulũ eſſe verum,qui tamen eſt falſus,ꝙ per teſtes ꝓbari nõ poteſt,attẽto ꝙ teſtes ſcire non poſſunt id,quod ante memoriã hoĩm prætenditur factum eſſe,cùm id non cadat in aliquem ſenſum teſtis,& tamen officium teſtium eſt duntaxat de eo teſtificari,q̃d viderunt,& ſub p̃ſentia ipſorũ factũ eſt, vt probatur in d.c.teſtes,d.c.relatũ,d.l.teſtium,& voluit Specu.d.§.1.ver.Item quod nõ prohibet,

hibet, Relinquitur per huiuſmodi teſtes in hac cauſa omninò nil probatum eſſe, & per conſequens clarum eſſe, quòd non ſit probata incorporatio.

Nec obſtat quod procurator dominarum defendentium in ſeptima exceptione contra dicta teſtium videtur confeſſus fuiſſe, quòd domini actores ſpeciali priuilegio habeant eccleſiam in Gmũnd incorporatam. Nam hoc duplici ex cauſa nõ
21. obſtat. Prima, quia exceptionem obijciens non intelligitur de intentione aduerſarij confiteri. c. cum venerabilis, ver. intelleximus, de excep. c. exceptionem, de reg. iur. li. 6. Nam inducta ad vnum effectum non debent eius contrariũ operari, l. legata inutiliter, ff. de legã. 1. l. legata inutiliter, ff. de adi. le. l. cùm tale, §. ſi. ff. de condi. & de. & in his omnibus locis notatur per Bar. ꝙ procedit etiam ſi purè opponatur exceptio, vt habet communis opinio quam tenuerunt Inno. Hoſti. Io. An. Bal. Car. Panor. do. Alexãdri. & Feli. in d. c. cum venerabilis. Ant. de But. & Io. de Imo. prout ambos refert d. Alex. vbi glo. ſi. in c. 1. de teſti. li. 6. & in d. c. exceptionem, & Canoniſtę cõmuniter, vt referunt Ange. Are. inſti. de excep. in princ. col. 26. ver. pro pleniori intelligẽtia. & Fran. Are. in l. decem. co. 9. ff. de ver. obli.
22. Secunda cauſa, quia confeſsio etiã iudicialis nõ p̃iudicat confitenti niſi per partẽ aduerſam ſit acceptata, ſecundum Sali. in l. generaliter, q. 6. C. de non nu. pe. l. iubemus. C. de li. cau. & l. vnica, 15. oppo. C. de confeſ. Alex. de Imo. conſ. 111. co. 5. & ſeq. 3. volu. & conſ. 19. col. 1. quarti volu. & Iaſon in l. error, co. 1. C. de iu. & fac. igno. & probatur pulchrè per ea, quæ illi doc. per hoc latè vbi ſuprà, allegauerunt. At in propoſito non eſt prædicta confeſsio per partem aduerſam acceptata, igitur dominabus defendentibus etiam hac ratione præiudicare non poteſt, Relinquitur igitur incorporationem probatam non eſſe.

Secundò etiam alia ratione de ſituatione dictæ curiæ & illius prædiorum infra dictos limites, oſtenditur, quòd domini actores eam non probauerint, & ſic: Nam ſi rectè ponderentur omnia dicta teſtiũ, clarè inuenietur, omnes huiuſmodi teſtes, præter ſecundũ & vndecimum, depoſuiſſe generaliter de huiuſmodi ſituatione. Secundũ verò & vndecimũ, teſtes, ſpecialius & diſtinctius depoſuiſſe, videlicet, quòd curia & agri, de quibus in libello, ſituentur ſub limitibus eccleſiæ parochialis in Gmũnd, exceptis paucis, qui ſituentur in limitibus eccleſiæ parochialis
23. in Mutlang. At certum eſt dicta teſtium ſpecialia præferri & derogare dictis teſtiũ generalibus, vt notabiliter voluit Io. de Imo. prout eum refert ac ſequitur Fran. Are. in c. ex tenore. in ſi. de teſti. pro quo ego adduco. Primò:

24. Quòd ſicut præſumptio ſpecialis derogat generali, ac ei præfertur, vt pulchrè probat in l. cùm de indebito, & ibi no. per. Bar. Bal. & Flori. in princ. ff. de proba. & voluit Iaſon. But. prout eum refert Flori. ibi. pro quo benè facit l. diuus, & q̃d ibi notat̃ per glo. ff. de reſti. in inte. Ita etiã dicta teſtiũ ſpecialia generalibus dero-
25. gãt & p̃feruntur, per ar. à ſimili, quod eſt validũ, & ꝓcedit iure, etiamſi nõ ſit omnimoda ſimilitudo, ſecundũ Panor. in c. translato, de conſti. Panor. & do. Alexãdri. in c. quemadmodũ, de iu. iur. Panor. & Phi. de Fran. in c. cõſtito, de app. & Domi. in c. non poteſt. §. 1. de præben. li. 6. & ꝓbatur formaliter in d. c. quemadmodum. & in c. cùm dilecta, de conſue. vtili eccl. in ſ.

Secundò adduco, quòd in toto iure generi per ſpeciem derogatur, l. in toto, ff. de reg. in l. ſeruis vrbanis. §. ſi. ff. de l. 3. l. ſanctio, ff. de pœn. & in c. generi. de reg. iu. li. 6. Ex quibus omnibus perſpicuum fit, verum eſſe quòd dicta teſtium ſpecia-
26. lia præferantur & derogent dictis teſtium generalibus. Quod etiã procedit, ſi teſtes generaliter deponentes, ſint multo plures teſtibus ſpecialiter deponentibus, ſecundum Nicolaum de Neapo. in l. turpia, in prin. ff. de l. 1. quem refert ac ſequit̃ Alex. de Imo. in l. ob carmẽ, §. ſi. ff. de teſti. Cùm aũt illi duo teſtes, qui in hac cauſa ſpecialiter (vt præfertur) ſint teſtificati, non aperuerint, qui ſint illi agri qui ſituentur in parochia Gmũnd, & qui in parochia Mutlang, & tamen teſtificati ſunt aliquos talium agrorum eſſe in parochia Gmũnd, alios verò in parochia Mutlang, remanet probatio obſcura, dubia, incerta, & de nullis agris cõcludens. Quod cùm ita ſit, & accedat, primò: quòd probatio dubia nõ releuat, per c. in præ-

ſentia.

ſentia, de proba. Firmat Bal. in l. certi conditio, co. 3. ff. ſi cert. pet. & conſ. 74. co. 1.
& Fulgo. conſ. 19. ad fi. Secundò etiam accedat, quòd probatio debet eſſe certa 27.
& clara, ſecundum Bal. in d. l. certi condi. co. 3. Tertiò etiam accedat, quòd pro-
batio debeat de neceſsitate concludere, ſecundũ Ange. Peru. conſi. 86. co. 2. Ful- 28.
go. conſ. 174. ad fi. & conſ. 184. ad fi. 2. col. & probatur in d. l. neq; natales, C. de
proba. & in d. l. non hoc licet. C. vnde legit. Et quæ vtrobiq; no. per glo. & doc. &
id quidem adeó, vt probatio non concludens non ſit probatio, l. matrem. & ibi vo
luit Bal. C. de proba. & Iaſon in d. l. non hoc, co. 2. Quartò etiam accedat, quòd
quando dicta teſtium ſunt dubia, interpretari debent contra producentem, ſecun- 29.
dum glo. ver. Dubium. in d. c. in præſentia. quam pro ſingulari allegauit Bal. in
l. quotiens, §. ſi quis ita, ff. de hære. inſti. & ſequitur Iaſon, in d. l. non hoc. co. 2.
Quod etiam in effectu voluit Panor. in c. cum clamor, in fi. de teſti. & Bar. in l. in-
ter ſtipul. §. vnico. fi. ff. de ver. obli. Relinquitur prorſus certum eſſe, quòd domini
Actores non probauerint prout de iure, quòd dicta curia & illius prædia ſituata
fuerint aut ſint in parochia eccleſiæ parochialis in Gmünd, aut quòd eadem eccle-
ſia fuerit vel ſit incorporata capitulo dominorum actorum, quæ tamen duo fue-
runt in libello dominorum actorum pro cauſa petitionis allegata. Ex quo conſe-
quenter certiſsimè infertur, dominas defendentes ab impetitione dominorũ acto-
rum abſoluendas eſſe.

Secunda cauſa, propter quam eædẽ dominæ defendentes ab impetitione do-
minorum actorum abſolui debeant, eſt illa: Certum eſt hoc de iure, quòd Papa de
decimis ſuo arbitrio diſponere poteſt, cùm dicatur habere cœleſte arbitriũ, vt in-
quit glo. in c. quãto, de transla. præla. Specu. ti. de lega. ver. 89. & And. Sicu. in c.
quòd translationem, co. 22. de offi. le. Nec puri hominis, ſed veri Dei vicem gerat
in terris, vt inquit tex. in d. c. quanto, ideoq; vnum & idem ſit, conſiſtorium Chri-
ſti & Papæ. ſecundum Hoſti. & Io. An. ibi. Vnde licet naturalia hominis habeat,
tamen quicquid agit ſolenniter, agat in virtute cœleſti, ſecundum Bal. ibi. Nec ſit
dubium, quin habeat plenitudinem poteſtatis, ad quam vocatus eſt, c. decreto. 2.
q. 6. & c. ad honorem, de auro & vſu pal. Quinimò tantam habeat plenitudinem,
vt dummodo non peccet in fide, non poſsit citra Deum ab aliquo iudicari, vt fir-
mat Ioan. An. ibi per c. ſi Papa. plu. di. & c. aliorum. 9. q. 3. & dummodo contra fi-
dem non veniat in omnibus & per omnia poſsit facere & dicere, quicquid placet,
auferendo etiam ius ſuum cui vult, quia non eſt qui ei dicat, cur ita facis, vt valde 30.
notabiliter ſcripſit Hoſtie. in ſum. ti. de offi. le. §. 3. ver. eſt etiam plenus. & Specu.
vbi ſuprà: Et breuiter de iure communi omnia poſsit, vt Deus, excepto peccato.
Secũdum Hoſtien. & Io. An. in c. quanto. & Panor. in c. licet. co. 3. de elec. Ideoq;
quod ipſe facit tanquam Vicarius Dei, ipſe Deus facere intelligatur, vt inquit
Hoſt. in c. cùm ad monaſterium. de ſta. mo. Poteſt ergo Papa diſpenſare remitten-
do decimas alicui, ſecundum glo. in. c. à nobis, de deci. quam ſequitur & approbat
And. Sicu. in d. c. quòd translationem. col. 22. Nec non certas decimas vni Eccle- 31.
ſiæ adimere, & alteri aſsignare, vt per ar. à minore probatur, in §. quòd autem dici-
tur, & c. ſtatuimus. 16. q. 1. vbi hoc etiam glo. voluit, & glo. in c. eccleſiæ, e. cau. &
q. & in c. ad audientiam, & c. fi. de ec. edi. Quinimò etiam pro laico decimas con-
cedere poteſt, vt firmaſ glo. in c. de deci. 16. q. 1. Goſ. in ſum. ti. de deci. §. diuidẽdę,
ver. Item quæritur, an per priuilegium. Hoſti. in ſum. e. ti. §. 10. q. 3. in princ. & Io.
de Imo. in c. cum apoſtolica, de his quæ fi. à præla.

Cùm autem Benedictus Papa vndecimus, Prioriſſas & ſorores monaſterio-
rum ordinis S. Auguſtini ſub cura fratrum ordinis Prædicatorum viuentes pri-
uilegiauerit, vt ad præſtationem decimarum de quibuſcunq; poſſeſsionibus & a-
lijs bonis ſuis, quæ tunc haberent, & iuſtis modis, præſtante domino, in poſterum
acquirerent, non tenerentur, vt clarè patet ex eiuſdem domini Benedicti priuile-
gio, apud acta producto, & res ita ſe habeat, quòd curia in libello dominorum
Actorum ſpecificata, ac illius prædia iure dominij, vel quaſi ſpectauerint & perti-
nuerint ab antiquo, ſpectentq; & pertineant de præſenti ad dominas defendentes

& earum

&earum monaſterium, vt non ſolùm ex depoſitionibus teſtium, ſed etiam ex aſ-
ſertionibus dominorum actorum in libello apparet, Sequitur indubitanter verū
eſſe, quòd etiamſi ſufficienter ac legitimè probata fuiſſent prædicta duo pro cauſa
petitionis allegata, quod nullam veritatis aſsiſtentiam habet, vt ex cauſis præmiſ-
ſis clarè apparet, tamen adhuc dominæ defendentes tutæ eſſent prædicto priui-
legio, ita quòd ad decimarum petitarum in hac cauſa præſtationem non tene-
rentur.

Nec obſtat quod ex aduerſo prętenditur, dictum priuilegium ſolum tueri do-
minas defendentes quo ad decimas ſoluendas Epiſcopis, non autem quoad deci-
mas ſoluendas rectoribus parochialium eccleſiarum, & id quidem propter verbū
diœceſanis Epiſcopis, poſitum in eodem priuilegio, quod videtur ad omnia præ-
cedentia referendum eſſe, per c. ſecundò requiris, & c. inquiſitioni, de app. l. talis
ſcriptura, §. ſi. ff. d. l. 1. & l. 1. C. de li. præte. Quia ad hoc reſpondeo multipliciter.
32. Primò: Quòd de hoc, an clauſula poſita in principio, medio, vel fine trahatur ad a-
lia capitula vel non, non poſsit dari certa regula. Nam ſecundum diuerſos caſus,
quandoq; omnia præcedentia reſpicit, quandoque præcedentia & conſequentia,
quandoq; id quod pręſumitur, intelligitur repetitum. Quandoq; primum trahitur
ad ſequentia, medium ad primum & vltimum, & vltimum ad primum & medium.
Ita notabiliter voluit Hoſti. in d. c. inquiſitioni, quem ſequitur Io. An. ibi. & ſic iu
ra in contrarium allegata, non ponunt regulam, & per conſequens ſolùm loquun-
tur in caſibus ſuis, de quorum numero cùm non ſit caſus noſter, ſequitur illa iura
in propoſito non obſtare. Secundò reſpondeo, quòd etiamſi illa iura ponerent
regulam, vt videtur velle D. Alex. in d. c. 2. requiris, tamen non procederet iſta re-
33. gula, quia ſi clauſula referretur ad omnia, reſultaret aliquid abſurdum, tunc non
refertur niſi ad ea, ad quæ cōmodè referri poteſt, vt voluit glo. verb. ſic, in c. vnico,
de poſtu. præla. li. 6. & D. Alex. in d. c. duo requiris. At in poſtpoſito, ſi dictū ver-
bum Diœceſanis Epiſcopis, quod in præallegato priuilegio ponitur in capitulo
annorum reddituum & cenſuum, deberet referri ad præcedens capitulum de de-
cimis loquens, ſequeretur hoc abſurdum, quòd illud priuilegium, quo ad decimas
nil operaretur, ſed eſſet inutile, cùm alioquin decimæ de iure communi non debe-
antur Epiſcopis, ſed rectoribus parochialium eccleſiarum, per iura ſuprà ad hoc
allegata. Ergo ille intellectus non eſt dandus dicto priuilegio. Tertiò reſpondeo,
quòd iura allegata in contrarium loquantur non de ſimplici verbo, quale eſt ver-
bum Diœceſanis Epiſcopis, in dicto priuilegio poſitum, ſed de clauſula alicuius
ſpecialis importantiæ, vt eſt clauſula appellatione remota, de qua loquitur d. c. 2.
requiris. & d. c. inquiſitioni. & Cle. quas pecunias legaui, quibus dies appoſitus
nō eſt: Annua, bima, trima hæres dato. de qua loquitur d. l. talis ſcriptura, & Cle.
exhæreditatio. ab omnibus gradibus, de qua loquitur d. l. 1. & ſic illa iura non
34. attingunt caſum noſtrum. Quartò reſpondeo, quòd nunquam priuilegium ſic
eſt intelligendum, vt nihil operetur, & ſit inutile priuilegiato, vt ſpecifice firmat
Io. de Imo. quem refert ac ſequitur Feli. in c. cauſam, co. 9. de reſcrip. & probatur
c. in his, de priui. & in Abb. ad fi. de ver. ſig. Cùm autem clarum ſit, quòd ſi dictum
priuilegium, quo ad decimas, deberet ſolùm intelligi de decimis ſoluendis Epi-
ſcopis, ipſum eſſet, quo ad decimas, inutile, vt ſuprà deductum eſt, Non poteſt
ergo dictum priuilegium pati illam interpretationem, quam faciunt aduerſarij.

Secundò non obſtat, quòd priuilegium conceſſum ſororibus Prioriſsis de
non ſoluendis decimis de poſſeſsionibus acquiſitis, vel in poſterum acquirendis,
& ipſæ poſtea acquirant in vna parochia magnas poſſeſsiones, de quibus antea
decimæ ſoluebantur parochiali eccleſiæ, ita quòd fieret eccleſiæ parochiali e-
norme præiudicium, tunc ad tales extendi non debeat, vt voluit Landu. quem re-
fert ac ſequitur Car. in Cle. 1. in fi. de cenſi. & Io. de Imo. ibi paulò an. fi. Sic eti-
am in oppoſito dictum priuilegium non debeat extendi ad dictam curiam & illi-
us prædia. Quia ad hoc eſt facilis reſponſio. Nam ponderandum eſt, quòd Lan-
du. Car. & Ioan. de Imo. loquuntur eo caſu, quo poſt priuilegium acquiſitæ ſunt

poſſeſsio-

poſſeſsiones magnæ, de quibus antea decimæ ſoluebantur parochiali eccleſiæ, ita, quòd ei fieret enorme præiudicium. Quod certè non attingit caſum noſtrum. Tum, quia nõ conſtat, quôd poſt dictum priuilegium Benedicti vndecimi acquiſiuerint dominæ defendentes dictam curiam & illius prædia, cuius probatio incumbebat dominis actoribus, ſecundum Petrum de Ancho. in d. Cle. 1. in quantum remittit ad no. in Cle. literas, de reſcrip. Tum etiam, quia ſi curiam prædictam & illius prædia dominæ defendentes acquiſiuiſſent poſt dictum Benedicti priuilegium, quod nullo modo eſt veriſimile, cùm teſtes depoſuerint, ſe credere, quòd ſint bona dotalia monaſterij, tamen non conſtaret, quòd de eis antea ſolutæ fuiſſent decimæ parochiali eccleſiæ, & ſi de hoc conſtaret, non appareret ex hoc de enormi præiudicio parochialis eccleſiæ.

Ex quibus omnibus tandem concludo, partes Reuerendi domini Apoſtolici Commiſſarij in eo verſari, vt dominas defendentes diffinitiuè abſoluat ab impetitione dominorum actorum, eosq; dominabus defendentibus condemnet ad
reſtitutionem expenſarum huius litis, cùm vtiq; victus victori in expenſis con- 15.
demnari debeat. l. cùm quem. ff. de iudi. l. properandum, §. ſin autem alterutra. C. eo. ti. c. fi. de ma. & obe. & c. calumniam, de pœn.

SVMMARIA CONSIL. XXIX. & XXX.

Voluntas teſtatoris poſterior rumpit anteriorem. 1

Sicut pactum contra legem non valet, ita nec contra voluntatem teſtatoris. 2

Licet Epiſcopus loci ſit legitimus executor, tamen teſtamentarius executor à defuncto deſignatus ei præfertur. 3

Relicta ad pias cauſas, etiam ex voluntate minus ſolenni, debentur. 4

Formæ mutatio mutat ipſam diſpoſitionem. 5

Mutanda non ſunt, quæ ſemper eandem interpretationem habuerunt. 6

Ex modi defectu non inducitur reuocatio, ſed agitur ad eum implendum. 7.8

Cuius conſcientiæ aliquid relinquitur, is facere poteſt vt vult, nec ei mouetur controuerſia. 9

Res de facili redit ad naturam ſuam. 10.11

Contra factum proprium poteſt quis venire, quod ex defectu poteſtatis vel perſonæ facientis non tenuit. 12.13

Quando poßit quis turpitudinem propriam allegare. 14

CONSILIVM XXIX.

Quæſtio talis mihi iure conſulendo propoſita eſt.

QVidam venerabilis vir dominus Fridericus, quondam piam fecit ordinationem de annuis reditibus quibuſdam, penes Conſules Gamundienſes, ſub hac forma, videlicet, quôd ipſi conſules pro tempore exiſtentes, diſtribuerẽt perpetuò prouentus dictorum redituum, ad manutenendum duos Studentes, in aliquo ſtudio generali, vnum in artibus liberalibus, alterum in iure Pontificio, eligendos & admittendos ſucceſsiuè per ipſos conſules ſimul cum quibuſdam conſanguineis ſuis, quos ipſe dominus Fridericus, manutentores ſuæ voluntatis fecit & ordinauit. Deinde poſt aliquot annos ex rationabilibus cauſis idem dominus Fridericus mutata voluntate mutauit formam dictæ ſue ordinationis circa numerum Studentium, qua ordinauit ſecundo loco, cum ijſdem conſulibus, quòd ipſi cõſules poſſent diſtribuere dictos prouentus ſeu reditus, nõ in duos tm̃ ſtudentes, ſed in tres aut quattuor, iuxta eorum conſcientias, ad quam ipſi vellent facultatem ſtudiorũ, & eis conſulibus reddidit literas obligatorias primæ ordinationis, tanquam eos liberatos eſſe vellet, ab illa prima forma de duobus ſtudẽtibus tantùm. Quã quidẽ ſecundam formã dictæ ordinationis de duobus aut tribus vel pluribus ſtudentibus ipſi conſules ſeruauerunt poſt mortẽ dicti ordinatoris, ad annos 40. vel circiter. Poſt quod tempus quidam Ioannes ex conſanguineis dicti ordinato-

ris conuenit, & concordauit cum his conſulibus, vt iuxta primam ordinationem de duobus ſtudentibus diſtribuerentur dicti reditus ad duos tantùm, & nõ plures, quam conuentionem ipſi conſules paucis annis ſeruauerũt. Deinde mortuo dicto Ioanne, eius frater Sixtus, idemq́ ex conſanguineis dicti ordinatoris, conuenit cũ conſulibus, ꝙ ſeruarent ſecundam formam de pluribus ſtudentibus, antea ab ipſis longiſsimo tempore ſeruatam, & ab ordinatore traditam & ordinatam, non obſtante conuentione dicti Ioannis, quam ipſe Sixtus frater cum cõſulibus annullauit. Vltimò, dum ipſi conſules ſeruant ſecundam ordinationem, iuxta vltimam voluntatem ordinatoris, impetuntur & moleſtantur coram Apoſtolico delegato, vt ſeruent ordinationem primam de duobus ſtudentibus tantùm, iuxta conuentionem factã & habitam cum dicto Ioanne. Vnde iudex cauſæ, examinatis probationibus & atteſtationibus hinc inde adductis, cepit dubitare.

Primò, vtrum huiuſmodi Gamundienſes executores ordinationis factæ per Fridericum vnà cùm Ioanne cõſanguineo ipſius Friderici, potuerint de iure ordinationem ipſius Friderici, poſt eius obitũ immutare, abſq́ ſuperioris authoritate.

Secundô, & ſi ſic, an pari modo ipſi Gamundienſes, mortuo dicto Ioanne potuerint altera vice mutare ordinationem factam per ipſos & Ioannem, de conſenſu Sixti, fratris prædicti Ioannis, abſque authoritate ſuperioris.

Chriſti nomine inuocato: Pro extricandis & lucidandis his dubĳs primò præmittam aliquas iuris concluſiones. Deinde propius deſcendens ad ipſa dubia demonſtrabo ipſos conſules fouere iuſtam & probam cauſam.

Primò igitur præmitto, ꝙ vltimum Teſtamentum, ſeu vltima voluntas homi-
1. nis, non anterior ſeruanda eſt, quia poſterior voluntas Teſtatoris rumpit anteriorem, vt Inſt. qui.mo.teſt.infir.§.1.& ff.de iniuſto ru. teſta.li. 1.glo. in c. 1.extrà, de conſti.li.6. Nam ſicut Princeps, qui dignoſcitur omnia iura in ſcrinio pectoris habere, condendo nouam conſtitutionem contrariam priori, etiamſi de illa nõ faciat expreſsè mentionem, tollit priorem, vt eſt caſus.in d.c. 1.de conſti.lib.6. Ita teſtator, qui habet ambulatoriam voluntatem vſq́ ad ſupremum vitæ ſpiritum, vt l. 3.in fi.cum l. ſeq.ff.de adimen.leg.condendo poſterius Teſtamentum dicitur reuocare anterius, vt d.§.1.2.d.l.1. vnde alibi dicit tex.in c. cum morte, in §. cæterum, extrà, de cele. miſſa.ꝙ vltimum teſtamentum hominis immobile permanet, vt not.glo. in c. tua nos, extrà, de teſta. quia nihil eſt, quod magis hominibus debeatur, quàm vt ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, vt l. 1.C.de ſac.ſanc.eccl. cum ſimil.

Secundò pręmitto, quòd voluntas teſtatoris pro lege habetur, & pro lege ſeruatur, vt in auth. de nup.§.diſponat, col.4.& not.in l.C.de pactis, vnde, vbicunq́ eſt certa diſpoſitio teſtatoris, ratione cauſæ, perſonæ, vel loci, & cauſa eſt poſsibilis, & locus poſsibilis, nõ poteſt talis diſpoſitio per alium, etiã per Epiſcopum alterari, de perſona, probatur in l. ſi quis ad declinandam, in §. ſin autem, & ibi Iac. Bu. & Bal.C. de epiſcopis, & cle. de cauſa & loco, probatur in c. dudum, & in c.
2. quia contingit, in princ.de reli. domib.in Cle. & adeò voluntas teſtatoris pro lege habetur, ꝙ ſicut pactum factum contra legem non valet, vt l. pacta quæ contra.C. de pac. & l.iuriſgentium, §. prætor ait, ff.de pact. & not.in c. 1.extrà, e. ti. Ita non valet pactum factum contra voluntatem teſtatoris, iuxta not.in l. fi. & in l. 1.C. de pac. Hinc etiam vulgo dicimus, ꝙ impius eſt ille, qui nititur infringere pia iudicia defunctorum, vt eſt tex. & ibi not. in l.nulli, C. de epi. & cle.

3. Tertiò præmitto, quòd licet in omnibus pĳs voluntatibus defunctorum Epiſcopus loci ſit legitimus executor, vt in auth. de eccleſiaſt. tit. §.ſi quis autem pro redemptione.& in l.nulli, §. ſi autem prima, C.de epi. & cle. tamẽ quando defunctus deſignauit certam perſonam ad exequendam ſuam voluntatem, tunc Epiſcopus nõ exequitur, nec eſt executor eius voluntatis, quia executor ſeu Cõmiſſarius Teſtamentarius pręfertur ipſi Epiſcopo, quia Epiſcopus eſt legitimus executor, & ideo teſtamentarius præfertur legitimo, vt d. l. nulli, §. 1.& §.ſin autẽ, & eſt ratio,

quia

quia ꝓuiſio hominis tollit prouiſionẽ legis, l. Celſus, ff. de arbi. Sicut in ſimili dicimus, ꝙ tutor teſtamentarius, præfertur legitimo & datiuo, vt Inſti. de legi. tut. in prin. & de attili. tu, in princ. & not. glo. in §. ſi. Inſti. de tuto. Sicut etiam in ſimili dicimus, ꝙ dum locus eſt ſucceſsioni ex teſtamento, ceſſat ſucceſsio ab inteſtato, quia q̃diu poteſt habere locum ſucceſsio ex teſtamento, ceſſat cauſa inteſtati, vt l. q̃diu. ff. de re. iur. Non obſtat ſi dicatur, ꝙ imò vbi datus eſſet teſtamentarius executor, epiſcopus tñ mandat exequi, vt c. Ioannes, extrà, de teſta. cum ſim. Quia reſpondetur, ꝙ intelligitur, qñ teſtamentarius eſſet negligens ad exequendum, quia tunc pertinet ad officiũ paſtorale, vt fiat executio piæ voluntatis defunctorũ. Sed tunc epiſcopus non facit hoc tanꝗ̃ legitimus executor, ſed tanꝗ̃ ordinarius officialis, ſic loquitur d. c. Ioannes, & c. ſi hæredes, eo. ti. de teſta.

Quarto præmitto, ꝙ relicta ad pias cauſas, etiam ex minus ſolenni voluntate debentur, vt l. id quod pauperib. C. de epi. & cle. & not. in l. 1. de ſacr. ſan. eccl. & 4.
c. cũ omnes, & c. relatum, & c. ſi. de teſta. Nec vitiantur talia relicta propter incertitudinem perſonarũ, vt d. l. id quod pauperib. Licet aliâs iure communi incertis perſonis non poſsit relinqui, vt §. incertis. Inſti. de lega. & dignoſcitur relictũ eſſe ad pium vſum, quando verba diſpoſitionis habent & notant actum ſucceſsiuum, puta, vt ita dixerim, ad perpetua alimenta, vel pro reparatione eccleſiæ, vel pro luminarib. in eccleſia, vt l. ciuitatib. ff. de lega. 1. et c. ſi. de teſta. li. 6. Quicquid. n. ꝓ aĩa diſponit̃, dr̃ fieri ad piã cauſam, vt not. d. l. 1. de ſac. ſan. ec. per Doct. ibidem.

Vltimò breuiter p̃mitto, ꝙ vltima pacta contraria prioribus, ſeruanda ſunt, & tollunt priora, caſus eſt in l. pacta nouiſsima. C. de pactis, & Inſti. de repli. in princ. & ff. de pac. l. ſi vnus. §. pactus, cum ſimil.

His ita generaliter cognitis, nũc ꝓpius deſcendendo ad ipſa dubia, dicendũ eſt, ꝙ forma ſecundæ ordinationis dicti ordinatoris ſeruanda fuit, & ſeruanda eſt, tanꝗ̃ certa eius diſpoſitio, & vltima voluntas, ad talem piũ vſum, nec habenda eſt ratio primæ ordinationis, & non debet eſſe in conſideratione, quia forma mutata fuit per ipſum ordinatorẽ, qua mutata, cẽſetur mutata diſpoſitio, q̃a forma dat eſſe rei, l. ſi ita ſit ſcriptũ, ff. de lega. 1. & facit l. ſi qs in principio teſtamẽti, ff. de lega. 3. 5.
Nec obſtat ſi dicatur, ꝙ licet ipſe ordinator mutauerit voluntatem quoad numerũ ſtudentiũ, non tñ mutauit quoad rei ſubſtantiam, quia reſpondetur, ꝙ ſequeretur abſurdũ, ſcilicet quòd vtraꝗ; ordinatio valeret, & ſic, ꝙ idem defunctus reliquiſſet duas vltimas volũtates, q̃d eſt à iure alienũ, vt not. in §. 1. Inſti. qui. mo. teſt. infir. cum ſimil. Nã vbi valet vltima voluntas, ibi non poteſt anterior valere, vt ibidem dicitur. Cùm igitur quæritur: primò, vtrum huiuſmodi Gamundienſes &c. Reſpondeo, ꝙ hæc quæſtio habet duo capita, primũ, an conueniendo cũ dicto Ioanne, potuerint immutare ſecundam ordinationem, quo ad ſubſtantiam rei, & commutare dictos reditus ad alium pium vſum? & tũc ex prædictis patet, ꝙ non, quia eſſet facere contra voluntatem ordinatoris, & ſic contra prohibitionem legis, vt iurib. ſuprà alleg. Imò nec ipſe epiſcopus hanc ſuam voluntatem alterare poſſet, vt hoc in terminis noſtris determinat Iac. But. & Bal. poſt eum, in l. ſi quis ad declinandum, in 5. col. C. de epi. & cle. quia dicit ita fuiſſe conſultum & iudicatũ per Decretiſtas & Legiſtas, ſecundum Iac. Bu. & Mar. Sil. Secundum caput quæſtionis eſt, an ipſi Gamundienſes potuerint immutare dictam ordinationem, quo ad numerum ſtudentiũ, cum dicto Ioanne? Et hîc diſtinguendo reſpondeo, ꝙ ſi dicta conuentio facta cũ ipſo Ioanne erat, quòd ipſi conſules diſtribuerent dictos reditus ad duos tm̃ ſtudentes, iuxta primam ordinationem ordinatoris, tũc adhuc nec ipſi conſules, nec cum authoritate ſuperioris hoc facere potuerunt, tum, quia non poterant ipſi confirmare primam ordinationem annullatam per ſecũdam ab ipſo ordinatore, vt ſuprà patet, tum, quia eſſet recedere à forma ſecundæ diſpoſitonis, à qua diſcedere non potuerunt, vt ex prædictis concluſionibus euidenter apparet. Si verò dicta conuentio Ioannis facta fuit ſimpliciter, non iuxta primam ordinationem, ſed quòd dicti reditus non amplius in plures ſtudentes, ſed in duos tm̃, poſthac diſtribuerentur ſimpliciter, non habita relatione ad obligationem primæ

ordinationis, tunc dicendum eſt, quòd hac ratione potuerſit facere ipſi Conſules, propter illam clauſulam ſecundæ ordinationis, non in duos tantùm, ſed tres, aut quatuor, iuxta eorum conſcientias &c. etiam ſine autoritate ſuperioris, cùm, vt ſuprà dictū eſt, in tali caſu nullæ ſunt partes ſuperioris, niſi in caſu negligentiæ. Quia dicti conſules ita cōueniendo cum dicto Ioanne non dicuntur mutare formam ordinationis ſecundæ, ſed dicuntur potius vti ipſa forma propter arbitrium, quod ipſi habent ex voluntate ordinatoris propter dictam clauſulam. Nam & hodie, & quandocunq; hoc facere poſſunt, circa numerum perſonarum, propter arbitriū ſuum, tex. eſt notab. in d. l. nulli, in §. 1. de epi. & cle. ibi habeat exigendi licentiā, & pro ſua ſententia votum impleat teſtatoris. Imò in hoc caſu noſtro ipſi conſules habent nomen hæredis. Caſus eſt notab. in ſimili in l. ſi quis ad declinandum. in §. licentiam. Vnde poſſent mouere actiones contra grauatum ad diſtribuendum, vt ibidem notatur per doc.

Ad ſecundum dubium breuiter reſpondeo, ꝙ eo caſu, quo potuerunt ipſi cōſules conuenire cum dicto Ioanne ad diſtribuendum pro duobus tantùm, propter arbitrium, ex dicta clauſula, pari ratione eo caſu potuerunt & poſſunt cum dicto Sixto conuenire de pluribus quàm duobus, iuxta voluntatē defuncti, & conſcientiam ſuam, & ſic potuerunt diſcedere à conuentione dicti Ioannis per alteram cōuentionem factam cum dicto Sixto, quæ tanq; contraria priori, & facta ab ipſo Sixto, tanq; eadem perſona cum ipſo Ioanne in ipſo officio manutentionis voluntatis ordinatoris, ſeruanda eſt, vt d. l. pacta nouiſsima, C. de pac. & Inſt. de replicat. in princ. & l. ſi vnus, in §. pactus, ff. de pac. cum ſim.

Quare concludendum mihi videtur, ipſos conſules nulliter & iniuſtè moleſtatos fuiſſe, & indebitè vexari, & ideo abſoluendos eſſe ab huiuſmodi moleſtatione, vexatione, & impetitione partis aduerſæ, poſito pro veritate, quòd fideliter & diligenter ſeruauerunt, vt dicitur, voluntatem dicti ordinatoris, iuxta formam ſecundæ ordinationis, & ſecundum arbitrium ſibi traditum, non obſtante dicta cōuentione dicti Ioannis &c.

CONSILIVM XXX.

de eodem.

BOnæ rei dare conſilium, facit & præſentis habere vitæ ſubſidium, & æternæ remunerationis expectare certum præmium. 12. q. 2. bonæ. Hac cogitatione de infra ſcriptis dubijs rogatus ſententiam, in hunc, qui ſequitur modum, ſine præiudicio melius ſentientium, reſpondeo, ſic tamen, ante caſum ex quo dubia orta ſunt, annotando, qui talis eſt:

Reperatur ex antecedenti.

Modò vertitur in dubium. Vtrum ipſi Gamundienſes executores ordinationis factæ per Fridericum, vnà cum Ioanne, conſanguineo ipſius Friderici, potuerint de iure ordinationem ipſius Friderici poſt eius obitum immutare, abſque ſuperioris authoritate?

Et ſi ſic, an ne pari modò ipſi Gamundienſes, mortuo Ioanne, potuerint altera vice immutare ordinationem factam per ipſos & Ioannem, de cōſenſu Sixti fratris prædicti Ioannis, abſq; autoritate ſuperioris.

Pro euidentia præmitto præſupponi ex dubijs datis, fidem factā iudici, illam eſſe ordinationem ſeu voluntatem fundatoris, quam Gamundienſes per 40. annos, & amplius, ſeruauerunt. Et probo iudicio meo. Nam dato, ꝙ fundator duos alendos eſſe ordinaſſet, moxq; deceſſiſſet, obſeruatio quadraginta annorum Gamundienſes defenderet, ita ꝙ de cætero ita ſeruandum foret, per tex. & not. in c.

6. olim, de cenſ. ad hoc, c. quanto, c. ex parte, eo. ti. Nam minimè mutanda ſunt, quæ

ſemper

ſemper habuerunt eandem interpretationem, l.minimè,& l.ſi de interpretat.ff.de
leg. Videntur enim ex tacita mente fundatoris ita practicaſſe, per no. in c. cùm in
Ferrarienſi,de conſti.& per tex.in c.1.de inſti.in meli.ſa.ar.tex.in Cle. quia con-
tingit,de religi.domi. vbi in ſimili tot debent poni in hoſpitalibus, quot ex facul-
tatibus ſuſtentari poſſunt,quòd ſi excreuerint facultates,plures addi debent per
rationes ibidem.Nō enim videtur fundator nominando duos prohibuiſſe de plu-
ribus,& qui tres mittit,duos quoq; miſiſſe probatur.reg.plus,de reg.iur.li.6. Sed
vt apparet,ipſe etiam fundator vario modo ſeruandum voluit fidei ac cōſcientijs
ciuium ordinationem ſuam committendo, in cuius argumentum inſtrumentum
obligationis eiſdem tradidit,per quod eos ab illa ordinatione liberauit & quieta-
uit.l.labeo.ff.de pact.

Secundò videtur, quòd ſiue prædicti ciues cum Ioanne petiuerint mutare or-
dinationem de iure,ſiue non, quòd per hoc nihil ſtipendio conſtituto deperierit.
probatur per tex.& not.in c.vniuerſum,de cōdi.appo.vbi probat̃, quòd donatio 7.
ſub modo facta eccleſiæ, ſi non ſeruetur modus, propter hoc non poteſt donatio
reuocari,aut annullari,ſed poterit donator aut is cuius intereſt agere,vel officium
iudicis implorare,qui coget ad modum implendum, propter quem bona ſunt do-
nata,l.mænia.ff.de manumiſſ.teſt.& l.hæreditas,ff.de peti.hæredi. Modus enim
deficiens non inducit reuocationem,l.ea conditione, C.de reſcin. vendit. nec ha-
bet locum pœnitentia,l.ſicut,C.de acti.& obli.niſi modus fuiſſet principalis con
trahendi cauſa,ſeu finalis,per Bar.in l.2.§.fi.ff.de dona.quod hîc non eſt. Tenet
quod prædixi Frid.de Sen.conſ. 184. Et eſt ratio, quia fundatio ſeu ordinatio in
cauſa noſtra facta eſt pro ſalute animarum, vt nemo dubitat, per Bal. & not. in
auth.niſi rogati.C.ad Trebel. Sed modus in caſu noſtro de numero duorum non
poteſt eſſe cauſa finalis ſed impulſiua fortè. Nam cauſa finalis eſt ſalus animæ, &
dico de cauſa remota.Sed cauſa finalis propinqua eſſe videtur,prouidere ſtuden-
tibus in iure Canonico & artibus, ita vt dicti poſtmodum erudiant multos quaſi
ſtellæ in perpetuas æternitates, c. ex eo, de elec. li.6. Non mirum ergo ſi ceſſante 8
modo non reuocatur donatio,fac.tex.in l.legatum,ff.de admin.rer.ad remp.per-
ti.& l.legatum.ff. de vſufruc.le.& Bal.in l.1.ff.de his quæ pœ.no.§.3.l.legatum.
probatur. quòd ſi teſtator reliquerit ad honorem ſuum mille reipub. vt inde fieret̃
ludi annui,quales non deberent fieri, quòd illa pecunia debet conuerti ad alium
vſum,qui cedat ad honorem teſtatoris,no autem reuocari legatum. Nam prima
lex conſiderat potius cauſam finalem,ſcilicet honorem defuncti, quàm pompam,
& modum. Ita in propoſito in his quæ relinquuntur eccleſijs, vel ad pias cauſas,
lex non conſiderat tam modum expreſſum,quàm hanc cauſam principalem.Non
obſtat quod dicit Bar.in l.2.§.fi. ff. de dona. quòd quando modus reſpicit piam
cauſam,quòd in dubio cenſetur cauſa finalis,quia id verum eſt, quoad excluden-
dum peccatum,& vt faueatur ſaluti animæ,& conſeruetur actus in ipſa pia cauſa.
Ego tamen dixi duplicem eſſe cauſam finalem, propinquam eſſe promotionem
ſtudentis,vt dixi,ideo videtur,quòd hunc modum finalem nullus inferior à Papa
poſsit commutare etiam in magis pium, per tex.in Cle. quia contingit, de reli.
domi.ſi ea quæ ad certum vſum largitionis ſunt deſtinata fidelium, ad illum de-
bent non alium, ſalua quidem authoritate ſedis Apoſtolicæ conuerti. Hinc ele-
ganter Bal.in d.authen.niſi rogati,C. ad Trebel.dicit, quòd relictum pro puellis
maritandis nō poteſt ab epiſcopo dari in vſum monialium,licet magis pium. fac.
§.ſanctiſsimus,in authen.de non alien.Prædicta tamen limito, niſi relictū depu-
tari nō poſſet ad deſtinatū vſum,tūc enim epiſcopus cū hærede ad aliū vſum depu-
tabit,nec ꝓpterea efficitur primū relictū caducū,ita intelligit Imo.& Ange.d.l. ff.
de cōſti.ar.in 86.di.3.c.non ſatis,& in c.ſicut. 47.di.Sed ꝙ duo pluréſue mittant̃
nil refert,dummodo non pauciores duobus,vt ex ſupradictis patet,quia numerus
eſt de modo impulſiuo, quo ceſſante non propterea ceſſat diſpoſitio, fac.glo. in c.
nō poteſt,de pręben.in 6.& per Antho.de hoc in c.poſt transla.de renun.videtur
enim hæc glo.legis non hominis,ar.c.1.de inſti.& d.Cle.quia contingit.

Ad dubia his præmiſsis reſpondeo præſuppoſito, ſicut dubia videntur præ-
ſupponere, iunctis allegatis in proceſſu, & probatis, quia dictus Fridericus ordi-
nationem ſuam, quo ad numerum mittendorum, fidei ac conſcientiæ ciuium præ-
dictorum reliquit, & tunc dicta cõmutatio facta per Ioannem & ciues, puta reſtri-
ctio ad duos, de iure abſq; autoritate ſuperioris fieri potuit, & facta valuit. Nam
9. ex quo aliquid conſcientiæ alicuius relinquitur, facit vt vult, nec ſibi quæſtio
inferri poteſt, cur ita fecerit, nec ab eo appellari poteſt, Rot. deciſ. 416. & glo.
in Cle. 1. de iure pat. per not. Antho. de But. in c. 1. de conſt. Nam cõtractus ex cõ-
uentione legem recipiunt, l. 1. §. ſi conueniantur, ff. depoſiti, & qui peccat nõ pec-
cat legis autoritate, c. qui peccat 23. q. 4. Nec alicui facit iniuriam, qui vtitur iure
ſuo, ff. de re iudi. Nec obſtat d. Cle. quia contingit, alleg. quia poteſt reſponderi, ꝙ
loquatur, quando ad vſum non deſtinatum relictum conuertitur, quod hîc nõ ſit,
quia vſus deſtinatus eſt ſtudium, vt prædixi. Non enim poteſt dici, quòd in reſtri-
ctione præmiſſa ad vſum non deſtinatum pecunia conuertenda venit. Nam ſi ar-
bitrati ſunt bonum eſſe, ꝙ duo duntaxat mitterentur, hoc eis licuit ex præmiſsis,
hac tamen conuentione non obſtante ſubintellexiſſe niſi facultates in tantum ex-
creſcunt in quantitate, vel ex tempore, vt pluribus ſufficerent, ar. c. 1. de inſti. & d.
Cle. quia contingit.

Per hoc relinquitur ſolutũ dubium ſecundũ, per regulã nihil, ff. de reg. iur. vbi
tex. dicit, nihil tam naturale eſt, ꝗ eodem genere vnumquodq; diſſoluere, quo liga-
tum eſt, ideo verborũ obligatio verbis tollitur, nudi conſenſus obligatio cõtrario
ſenſu diſſoluit. Quòd ſi potuerunt ciues Gamundienſes cõſenſu Ioannis numerũ
mittendorũ reſtringere, conſequens eſt, ꝙ ſucceſſor ſuus, & frater Sixtus, contrario
ſenſu ſui ac ciuium obligationem ſeu cõuentionem potuit diſſoluere, ac obſeruan-
10. tiam priſtinam reparare, res enim de facili redit ad naturam ſuam, c. ab exordio.
35. di. fa. c. omnis res, de reg. iur. §. & inſti. de verb. ob. in prin. nec reprehendi
debent, vt dixi, cùm conſcientiæ eorum relictum id ſit, cùm nemo præſumatur im-
memor ſuæ ſalutis 1. q. 7. quotiens enim potuit eſſe, ꝙ pro illo tempore commen-
dandum fuit aliquid, quod nunc incommodet. fac. tex. in c. non debet, de conſan-
gui. & affin. Non debet, inquit, reprehenſibile iudicare, ſi ſecundum varietatem
temporum ſtatuta quandoq; variantur humana, præſertim vbi vrgens neceſsitas,
aut euidens vtilitas expoſcit, fa. c. ſciendum 29. di. cum ſim.

Sed dato, ꝙ prædicti ciues & Ioannes non potuerint cõmutare ordinationem
prædictam de iure propria authoritate, ita vt locum habeat Cle. quia contingit, de
relig. domibus: tamen nihilominus optimè valuit altera mutatio cum Sixto, quæ
11. omnia ad priſtinam obſeruantiam reduxit, per regulam & vulgata iura, c. non
præſtat, de reg. iur. li. 6. fa. bonus tex. in c. noſti. de cler. vbi tex. quòd quis poteſt
12. venire contra factum ſuum, quod non tenuit ex defectu poteſtatis, & hoc propria
authoritate, prout de hoc per Cal. in c. ſi quis presbyterorum, de reb. ec. non alie.
vbi tex. quòd Prælatus qui malè alienauit, poteſt venire contra alienationem, fa.
c. non liceat 12. q. 2. quia tunc non proprio nomine hoc facit, ſed nomine eccleſiæ
tanꝗ adminiſtrator. Ideo poteſt quis etiam proprio nomine contra factum ſuum
13. venire, quando vt dixi factum ſuum non tenuit ex perſona facientis. Et hoc maxi-
mè habet locum accedente fauore reipub. aut vtilitatis communis. fa. tex. & no. in
l. iuriſgentiũ, §. ſi pactus. ff. de pactis. Magnæ enim ſapientiæ eſt reuocare, quod
malè locutus es 22. q. 4. magnæ. Quia pro non dato habetur, quod ab eo datur,
qui non potuit donare, de iure patro. quod autem, 35. q. 9. quòd quis. op. tex. in c.
apud, 31. q. 1. vbi dicitur, quòd apud miſericordem iudicem ne ille quidem fallax
14. habetur, qui ad veritatem reuertitur, etiam cùm mentitur, & in tali caſu poſſet etiã
quis propriam turpitudinem allegare, & ad veritatem redire, vt latè per doc. Pa-
nor. in c. cùm ſuper, de conceſ. præben.

SVMMARIA.

Sententia per Iudicem extra territorium lata eſt nulla. 1.2.3
Niſi conſenſus partium expreſſus, et etiam Iudicis illius territorij, acceſſerit. 4
Sententia ſine cauſæ cognitione lata eſt ipſo iure nulla. 5
Sententia debet per Iudicem ex ſcripto recitari. 6
A ſententia nulla an poßit appellari & proſecutio fieri. 7.8
Appellatio à ſentẽtia nulla quid operetur. 9.10.11
Clericus beneficiatus tenetur perſonaliter reſidere. 12
A reſidentia perſonali excuſatus debet per Vicarium deſeruire. 13
Sententia dicitur iniuſta, quæ lata eſt contra diſpoſitionem iuris, habito reſpectu ad merita cauſæ & ius partium. 14
Excuſatio rationabilis circa omne edictum ſalua eſſe debet. 15
Cautionis fragilitati nemo ſe tenetur ſubmittere. 16
Inimicitiæ excuſant à perſonali reſidentia. 17
Nullitas & iniquitas quatenus poßint cumulari. 18

CONSILIVM XXXI.

Caſus ſuper quo à me conſilium petitur, ita fuit mihi (vt effectum duntaxat complectar) in facto propoſitus.

CVm venerabilis vir, Magiſter Andreas, Decanus in Vvyſenſtaig prætenderet, ſe in Vviſenſtaig ſecurè nõ poſſe ꝑſonaliter reſidere, & id quidẽ ꝓpter capitales inimicitias domini Friderici Comitis de Helſenſtain, domini temporalis oppidi Vvyſenſtaig pro portione certa: Idq; coram venerabili viro vtriuſq; iuris Doctore egregio dño Henrico Neidthart Præpoſito in Vvyſenſtaig allegaſſet, in finem, vt Capitulum eccleſiæ in Vviſenſtaig ſibi Decano abſenti præbendã ſuam cedere, permittere deberet, quoſq; in Vviſenſtaig ſecurè morari, ac perſonalem reſidentiam facere poſſet: Nonnulli autem de Capitulo ſe oppoſuiſſent, idem dñs Præpoſitus quinta feria poſt Dominicam Exaudi anno &c. 96. ſententialiter pronunciauit, ꝙ dictum Capitulum eidem Decano præbendam ſuam cum omnibus emolumentis perinde cedere, permittere deberet, ac ſi perſonaliter ibi reſideret, & id quidem tamdiu, quouſq; ipſe Decanus in Vviſenſtaig ſecurè morari, & domicilium habere poſſet: à qua quidem ſententia nõ fuit per aliquam partiũ appellatũ. Poſtea die Lunæ proxima poſt feſtum ſancti Martini, eodem anno, præfatus dñs Præpoſitus contra dictum Decanum, ad hoc non citatum, ſed ex alia cauſa, coram ipſo comparentem in Vlma, aliam tulit ſententiam, per quam in effectu pronũciauit, ꝙ cùm dñi de Helſenſtain iam concordes eſſent, & communem aduocatum ſeu præfectum haberent, ac ſibi Decano occaſione metus, in quo antea erga eòſdem dominos fuiſſet, tunc, & antea de ſaluo conductu ſufficienter prouiſum eſſet: Ipſe de cætero in Vviſenſtaig perſonaliter reſidere, ac deſeruiendo præbendam ſuam mereri & percipere deberet, &c. A qua quidem ſententia fuit per eundem dominum Decanum infra tempus debitum ad ſanctam ſedem Apoſtolicam appellatũ, & ſuper cauſa appellationis huiuſmodi reſcriptum Apoſtolicum ad partes impetratum, ac citatio obtenta, & legitimè executa. Cùm autem de proximo ſit proſecutio facienda, & nonnulla dubia in cauſa huiuſmodi occurrant, inter cætera quæ multa ſunt, & tam breui tempore omnia abſolui non poſſunt, quæſitum fuit principaliter à me de ſubſcriptis.

Primò, nunquid poſterior ſententia præfati domini Præpoſiti ſit vitio nullitatis ſubiecta?

Secundò, dato, citra præiudicium veritatis, quòd ſit ſubiecta vicio nullitatis, an nihilominus potuerit appellari, & ſi ſic, an in vim appellationis interpoſitæ poſsit fieri coram iudice appellationis proſecutio ipſius nullitatis.

Tertiò, ſi non eſſet ſententia huiuſmodi ſubiecta vicio nullitatis, nunquid ſaltem ſit iniuſta.

Quartò, an in proſecutione appellationis poſsint nullitas & iniuſtitia accumulari.

Quoniam verò omnis ſapientia à domino Deo eſt, & cum illo ſemper fuit, & eſt ante eum, Eccleſiaſtici 1. cap. & præclarè ſcriptum legitur, optaui, & datus eſt mihi ſenſus, inuocaui, & venit in me ſpiritus ſapientię, vt habetur Sapien. 7. cap. Ideo Deum Opt. Max. quàm vehementiſsimè poſſum oro, vt de ac ſuper præmiſſis dubijs, meram mihi veritatem aperiat, Amen. Fretus itaq; diuino auxilio, accedo ad diſcuſsionem prædictorum dubiorum, ex ordine faciendam, incipiens à primo.

De primo dubio.

Sentio autem breuiter huiuſmodi poſteriorem ſententiã vitio nullitatis ſub-
1. iectam eſſe, & id quidẽ primò tali ratione. Nam ſententia per iudicem extra ſuum
territorium lata, eſt nulla, vt pulchrè firmauit Spe. ti. de ſen. §. 8. ver. item eſt nulla
ratione loci, pro quo eſt tex. in l. fi. & ibi hoc in effectu voluerũt Bar. Bal. Ange.
Alberi. Paul. de Caſ. Alex. de Imo. & Iaſon, ff. de iuriſdic. om. iud. & tex. in c. 2. §.
vnico, & ibi voluerunt doc. de conſti. li. 6. Notatur per glo. & doc. in c. nouit, de
offic. leg. & probatur per ea, quæ leg. & not. in c. Epiſcopum. 9. q. 2. & in l. 3. ff. de
offi. præſ. Cùm autem dominus Præpoſitus dictam poſteriorem ſententiam tulerit
in oppido Vlmenſi, quod non eſt de ſuo territorio, ſequitur talem ſententiam
ipſo iure nullam eſſe. Nec obſtat, ſi ex aduerſo dicatur, iudicem de conſenſu partiũ
2. poſſe extra territorium ſuum ſententiam dicere, cùm etiam extra territoriũ ſuum
habeat in ſubditos ſuos iuriſdictionem in habitu. ſecundum glo. Bar. Bal. Alberi.
& doc. in l. 3. ff. de offi. præſi. & Alex. de Imo. & Iaſ. in d. l. fi. & ſic poſsit talis
iuriſdictio prorogari, ſecundum Alberi. & Pau. de Caſ. in d. l. 3. & Alex. de
Imo. & Iaſ. in d. l. fi. per c. ſtatutum, §. in nullo, de reſcrip. li. 6. In propoſito
autem acceſſerit conſenſus partium. Quia ad hoc reſpondendo, dico primò: quòd
dato, citra præiudicium veritatis, quòd iudex extra territorium poſsit de conſenſu
partium ferre ſententiam. Cuius contrarium tamen tenuit glo. in c. vt litigantes,
de offi. ord. li. 6. & Ia. de Arc. prout eum refert ac ſequitur Sali. in l. 1. q.
2. C. de iuris. om. iud. & Ia. Bu. prout eum referunt ac ſequuntur Bal. & Sali. ibi, &
Pau. de Caſ. in l. quæro, ff. de ſolu. Tamen cùm in tali prorogatione non ſufficiat
3. tacitus, ſed requiratur expreſſus conſenſus partium, vt firmauit Ange. tum in d. l.
quæro, tum etiam conſil. 93. col. 4. Pau. de Caſ. in d. l. fi. & Domi. in d. §. in nullo,
& hoc per tex. ibi, in verbo, expreſſus. & in caſu noſtro non interuenit expreſſus
conſenſus partium, quo ad huiuſmodi poſteriorem ſententiam, ſequitur eam
eſſe nullam. Secundò dico, ꝙ dato, citra præiudicium veritatis, ꝙ vel non fuiſſet
neceſſarius expreſſus conſenſus partium, vt ſenſerunt Archi. & Io. An. in d. c.
vt litigantes, quod tamen ego non puto tenendum, vel in caſu noſtro, expreſſus
4. conſenſus interueniſſet, de quo tamen legitimè non conſtat: tamen cùm ad hoc, vt
ſententia per iudicem, extra territorium ſuum lata, teneat, neceſſarius ſit conſenſus
iudicis illius territorij, in quo lata eſt ſententia, vt voluit glo. reputata ſing.
in d. c. vt litigantes. & Ioan. Andr. in nouel. cum quo tranſit Domi. ibi. & expreſsè
firmauit Panor. in c. 1. & gloſſ. co. 6. de offi. dele. & eſt bonus textus in
d. c. Epiſcopum. Quod ſine dubio tunc procedit ſecundum Anton. de Butr.
Cardinal. & Ioann. de Imol. in c. 1. & gloſſ. de offi. delegat. prout eos refert ac
ſequitur Alexand. de Imol. in d. l. fi. quando iudex illius territorij ignorat procedi
in eo per alium, quod etiam placuit Iaſoni in d. l. fi. et in propoſito ita ſe res habeat,

quòd non interuenerit conſenſus Reuerendiſs. dñi Conſtantienſis, cuius eſt territorium oppidi Vlmenſis, & qui illic corã domino Prępoſito procedi ignorauit, præſumitur namq; ignorantia, vbi ſcientia nõ ꝓbatur, c. præſumitur, de reg. iur. li. 6. Adhuc nõ obſtaret contrariũ, ſed relinqueretur ſententiã huiuſmodi eſſe nullã.

Secundò tali ratione: Sententia ſine præmiſſa cauſæ cognitione lata, etiamſi ſit interlocutoria, eſt ipſo iure nulla. vt formaliter probatur in c. ad audientiam, de appel. ponderando verbum, ſine cauſæ cognitione, & verbum, denuncies non tenere, & in c. primates, iuncta glo. 2. q. 1. & in l. ex ſtipulatione, ad li. & ibi no. per Bal. C. de ſenten. & in l. fi. C. de ſen. ex peri. reci. Quod etiam placuit Bar. & Pau. de Caſ. in l. prolatam, C. de ſent. Intelligitur autem adhibita cauſæ cognitio, quando iudex præſentibus partibus, vel contumaciter abſentibus, ſeſe informat de meritis cauſæ, ſecundum Bar. & Pau. de Caſ. in d. l. prolatam. Quando verò nõ præceſsit petitio, non intelligitur cauſæ cognitio adhibita fuiſſe, vt voluit Bar. in d. l. ex ſtipulatione, quem non inuenio habere aliquem contradictorem. Modò cùm in propoſito, quo ad poſteriorem ſententiam, nõ præceſſerit aliqua petitio, non poteſt nec debet intelligi, cauſæ cognitio adhibita eſſe, præſertim cùm propter negligentiam domini Præpoſiti, qui neq; publicam perſonam, nec duos idoneos viros, qui fideliter vniuerſa acta conſcripſiſſent, non adhibuerit, non præſumatur pro eius proceſſu, niſi quatenus de hoc conſtiterit legitimis documentis, vt habetur in c. quoniam contra, de proba. 5.

Tertiò tali ratione: Nam ſententia poſtq̃ ſcripta eſt, debet per Iudicem, & nõ per alium, de ſcripti recitatione proferri, nec alioquin meretur habere nomen ſententię, c. fi. de re iudi. li. 6. & l. 2. C. de ſtn. ſine peri. reci. At in propoſito, dominus Præpoſitus ſententiã huiuſmodi non legit per ſe, ſed duntaxat per alium, vt ex inſtrumento ſententiæ apparet. Igitur etiã hac de cauſa eſt nulla. Nec obſtat ſi ex aduerſo dicatur nonnullos eſſe iudices, qui ſecundũ diſpoſitionem iuris poſsint ſententias recitare per alios, d. c. fi. & d. l. 2. Quia ad hoc reſpondendo dico, q́ licet hoc verũ ſit, tamen Præpoſiti eccleſiarum collegiatarum, qualis eſt præfatus Præpoſitus, non ſunt de numero talium iudicum, ſed benè Epiſcopi, vt habetur d. c. fi. & nõ ſolùm præfecti prætorio, & cæteri illuſtrẽ adminiſtrationẽ habentes, verũ etiã alij illuſtres iudices, vt d. l. 2. qualis nõ eſt dictus dñs Prępoſitus. Igitur huiuſmodi obiectio non releuat, ſed eſt huiuſmodi ſententia de iure pro nulla habenda. 6.

De ſecundo dubio.

Videtur prima facie, q́ ab huiuſmodi ſententia non potuerit appellari, cùm fuerit & ſit nulla. A ſententia aũt nulla videtur nõ poſſe appellari, ſecundũ Lanfran. in repe. d. c. quoniã contra, in verbo, interlocutiones, co. 40. & per tex. in l. ſi conſtat, & l. ſi ex conſenſu, §. 1. ff. de appel. Præterea cùm appellatio, & ius dicendi ſententiam nullam, ſint diuerſa remedia, & difformiter competentia, nõ videtur q́ proſecutio vnius in vim alterius fieri poſsit, cùm vtriq; ſeparatorum ſeparata debeat eſſe ratio. vt inquit glo. in l. ſi maritus, C. de dona. int. vir. & vxo. & probatur in l. qui fundum, §. 1. ff. pro emp. 7.

Sed his non obſtantibus ſentio primò, à dicta ſententia, licet nulla, benè potuiſſe appellari. Secundò ſentio, in vim appellationis, à ſentẽtia nulla interpoſitę, poſſe fieri proſecutionẽ nullitatis. Quorũ vtrumq; ſic oſtendo. Nam per l. ſi. ff. de iu. pa. expreſſè ac clarè probatur, q́ à ſententia nulla poſsit appellari, Idem ꝓbatur in l. ſi expreſſum, & ibi notaĩ per Bar. & Ange. Are. ff. de appel. & per glo. 2. & Panor. in c. ꝑ tuas, de ſen. ex. Voluerũt Inno. Hoſti. Io. An. Bal. Panor. Phi. & do. 8.
Alex. in c. dilecto, de appel. Raph. Cu. cõſil. 44. Operaĩ aũt talis appellatio effectũ deuolutiuũ nullitatis ad iudicẽ ad quem, vt firmant Ia. de Are. quẽ refert ac ſequiĩ Cy. in l. eos, in princ. C. de appel. q̃d etiã placuit Bal. in l. ſi. C. de fideicom. li. 9.
& in l. 1. de ſen. ex. peri. recit. Ange. Peru. cõſil. 177. Ang. Ar. d. l. ſi expreſ. col. 13. vbi dicit hoc cõmuniĩ teneri, & no. ꝑ doc. cõmu. in d. c. dilecto. voluerũt doc. de S. Georg. deci. 109. incip; nota q́ vbi, et eſt 12. ſub ti. de ap. et deci. 364. in nou. incip;

Idem

idem ſuit dubitatum, & eſt 40. ſub eod. ti. Quinimò operatur etiam effectum de-
uolutiuum cauſæ principalis & attentatorũ, vt pulchrè firmauerunt Phi. de Fran.
& do. Alex. in d. c. dilecto, vterq;, in 9. q. & pro hoc eſt tex. in c. exhibita, de iu-
10. di. Præterea operatur talis appellatio, etiam effectum impeditiuum executionis
ſententiæ nulliter latæ, etiam eo caſu, quo nullitatis exceptio non haberet impedi-
re executionem, vtpote, quia nullitas non eſt euidens, vt pulchrè inquit Ange.
Are. in l. 1. co. 5. ff. de app. & Phi. de Fran. in d. c. dilecto, q. 9. Imò operatur talis
11. appellatio etiam alium effectum. Nam reſcindit nulliter latam ſententiam, qua-
tenus de facto proceſsit, ſecundũ d. Ange. Are. in d. l. ſi expreſsim, co. 13. Ex qui-
bus omnibus apparet, non eſſe appellationem, quę à ſententia nulla interponitur,
ſine fructu & effectu. Vnde non immeritò conſulunt doc. & cautum eſſe dicunt, ꝙ
à ſententia nulla ſemper appelletur, vt voluit Rapha. Cu. conſ. 44. co. 2. Ange.
Are. in l. 1. co. 5. & in d. l. ſi expreſsim, co. 13. ff. de app. & Phi. de Fran. & do.
Alex. in d. c. dilecto. q. 9.

Ex his facilè reſpondetur ad contrarium ſuprà formatum. Nam ex prædictis
patet Lanfranc. craſsiſsimè erraſſe, & ad d. l. ſi conſtat, & l. ſi ex conſenſu, §. 1. ad-
ductas in oppoſitum: Reſpondetur prout reſpondit Bal. in l. 1. co. 3. C. quand.
prouoc. non eſt nec. & Phi. de Fran. in d. c. dilecto, q. 9. & Rapha. Cu. in d. l. ſi ex-
preſsim, prout eum refert Phi. de Fran. vbi proximè ſuprà. Videlicet ꝙ verbum ſu-
per vacua, & verbum fruſtra, quæ ſunt poſita in d. l. ſi conſtat, & d. §. 1. nõ exclu-
dant potentiam, ſed ſolùm neceſsitatem appellandi, Quæ quidem ſolutio confir-
matur per tex. l. 2. & l. 4. C. quand. prouo. nõ eſt nec. q loquuntur de ſentẽtijs nul-
lis, & diſponunt, ꝙ à talibus non ſit neceſſe appellationem interponere, qualiter
etiam loquitur l. fi. C. de ſen. ex. peri. reci. & c. ſi. de re. iu. li. 6. Hæc de ſecundo
dubio ſufficiant.

De tertio dubio.

Videtur autem prima facie, ꝙ dicta ſententia non fuerit iniuſta, & id quidẽ ex
12. eo: ꝙ quilibet clericus beneficiatus de iure cõmuni tenetur perſonaliter reſidere
ad ſuum beneficium, c. ſanctorum. 70. di. c. Eleuterius, 91. di. c. ſi quis in clero. 7.
q. 1. c. ex tuo, de cle. non reſi. c. pen. Vbi ſecundum Panor. apertiſsimè probatur
eo. ti. c. peruenit. 2. de appel. & c. ſuper inordinata, de præben. Nam vnumquodq;
beneficium de iure cõmuni requirit perſonalem reſidentiã, niſi appareat aliud de
cõſuetudine, ſtatuto, vel alio iure, & ita quidem, vt ſi beneficiatus monitus vt reſi-
deat, id nõ faciat, ipſe tali beneficio priuari debeat, vt tenuit Imo. in c. ſi. de cle. nõ
reſi. quem ſequuntur Hoſti. Io. An. Panor. & Io. de Imo. ibi, & ab anti. ac Anto. de
13. Bu. prout refert idem Io. de Imo. ibi. Præterea etiam illis caſibus, quibus quis pro-
pter aliquam rationabilem cauſam à perſonaliter reſidendo apud ſuum beneficiũ
excuſatur, duo interuenire debent, vnum, ꝙ à Prælato ſuo obtinuerit licentiam ſe
abſentandi, per c. relatum, & c. inter, & ibi voluerunt glo. & Panor. de cleri. non
reſi. & Panor. in d. c. ſi. e. ti. Alterum, ꝙ abſens, beneficio tali per Vicarium deſer-
uiat, non enim debet carere miniſtri ſuffragio, c. cùm ex eo, de elec. li. 6. & voluit
Panor. in d. c. ſi. Nec debet diuinus cultus minui, c. ex parte, de conſti. Quinimò,
pendente appellatione ſuper reſidentia debet per ordinarium deputari honeſtus
Vicarius de prouentibus talis beneficij ſuſtentandus, qui interea beneficio deſer-
uiat, vt eſt caſus in d. c. peruenit 2. de app. At in propoſito dominus Decanus nõ
deſeruiuit beneficio ſuo abſens per Vicarium, ideo videtur, quòd dicta ſententia
non fuerit iniuſta.

Præmiſsis tamen nõ obſtantibus, ſentio dictam ſententiã etiam iniuſtam fuiſ-
ſe, ac eſſe. Quod ſic oſtendo: nã loquendo ſtrictè de iniuſta ſententia, vt diſtingui-
14. tur contra nullam: illa dicitur iniuſta ſententia, quæ lata eſt contra diſpoſitionem
iuris, habito reſpectu ad merita cauſæ, de qua agitur, vtpote quia lata eſt contra ius
litigatoris. Ita colligitur fuiſſe de mẽte Panor. & Feli. in c. 1. de re. iudi. & ꝓbatur in
c. cùm inter, e. ti. & in l. preces, & l. cum prolatis, ff. de re. iudi. & in l. ingenuum, ff.
de ſtat.

de ſtat. ho. Modò dicta ſententia fuit lata cõtra ius habito reſpectu ad merita cauſæ. Igitur ipſa fuit & eſt iniuſta. Quòd autem ſit lata contra ius, habito reſpectu ad merita cauſæ, ſic deducitur. Nam antea præfatus dominus Præpoſitus, ex cauſis eum ad hoc mouentibus, tulit ſententiam, per quam pronunciauit, quòd capitulum eidem Decano præbendam ſuam cum omnibus emolumentis perinde cedere, permittere deberet, ac ſi perſonaliter in Vvyſenſtaig ſecurè morari, ac domicilium habere poſſet, & meritò, cùm vtiq; propter capitales inimicitias Domini Comitis Friderici, de quibus fuerat facta eidem domino Præpoſito, legitima fides, non potuerit dominus Decanus ſecurè morari in Vvyſenſtaig, & ſic habuerit rationabilem cauſam, ipſum à perſonaliter reſidendo excuſantem, ar. l. habitatores, §. vnico, ff. loca. & per conſequens non fuerit obligatus reſidere perſonaliter per tex. d. c. inter, d. c. relatum, & d. c. ſi. de cle. non reſi. Nec mirum. Cùm vtique in omni edicto rationabilis excuſatio debeat eſſe ſalua, c. de cætero, & ibi no. per glo. 15
de ſen. ex. Quod etiam procedit in eo, qui præſtitit iuramentum de perſonaliter reſidendo, c. ex parte 2. de cle. non reſi. Quanuis autem propter literas ſalui conductus quis non teneatur ſe credere ſuis capitalibus inimicis. per tex. & quod ibi voluerunt glo. Hoſti. Bal. Anto. de Bu. Car. & Panor. in c. accedens 2. vt lit. non conteſt. nec teneatur quis ſe ſubmittere fragilitati cautionis, l. cogi. §. idem quærit, 16
& l. qui ita, §. 1. ff. ad Trebel. ſed magis expediat vnicuiq; ipſum ſaluum eſſe, quàm cautionem habere, l. ſuſpectus, ff. de ſuſpec. tutor. præſertim cùm ſatiſdatio maleuolum animum non immutet, ſed diutius graſſandi præbeat occaſionem, vt inquit tex. Inſtit. e. ti. §. penul. & in l. quia ſatiſdatio, ff. e. ti. Nihilominus præfatus dominus Præpoſitus, hoc non conſiderato, tulit dictam ſententiam, à qua extitit appellatum, & hoc contra iura præallegata, concernentia merita huius cauſæ, & per conſequens eſt ac fuit iniuſta.

Ad adducta in contrarium non eſt difficilè reſpondere. Nam quantumcunq;
beneficium requirat reſidentiam perſonalem, tamen ſi beneficiatus propter capi- 17
tales inimicitias, quas ibi habet, non poteſt ſecurè ibi perſonaliter reſidere, tunc excuſatur à reſidendo, & id quidem per prædicta. Nec ſanè tenetur deſeruire beneficio, per Vicarium tali caſu, cùm non ſtet per eum, ſed per inimicos capitales, quo minus perſonaliter deſeruiat, ideo ei imputari non debet, c. imputari, de reg. iu. lib. 6. Præſertim cùm in omnibus cauſis pro facto accipiatur id, in quo alium perhorreſcit, quo minus fiat. vt inquit tex. in l. in omnibus cauſis, ff. eo. ti. & ſic debeat talis non reſidens perinde haberi, ac ſi perſonaliter deſeruiret: Alioquin ſequeretur, quòd aduerſarius talis beneficiati poſſet eidem iniquam conditionem afferre, & facto ſuo ei nocere, quorum vtrumq; abſurdum eſt, & contra diſpoſitionem iuris, l. non debet, & l. factum, ff. de reg. iu. c. nõ debet, eo. ti. li. 6. & l. ſi quis in ſuo. C. de inoff. teſt. ſecus ſi aliquis beneficiatus voluntariè ſe abſentet à beneficio, licet ex cauſa probabili, vt ſtudiorum aut alia, tunc enim tenetur beneficio deſeruire per Vicarium, & ita procedunt adducta in contrarium. Hęc de tertio dubio ſatis ſint.

De quarto dubio.

Vt breuiter me expediam, ſentio, in proſecutione præſentis appellationis &
nullitatem & iniuſtitiam poſſe accumulari. Quod ſic oſtendo. Nam quando cau- 18
ſa nullitatis & cauſa iniuſtitiæ, habent originem ex diuerſis fontibus, tunc poſſunt nullitas & iniuſtitia accumulari, & idem ſi habeant originem, ex eodem fonte, ſed diuerſis reſpectibus. Ita notabiliter voluerunt Bar. co. 4. ver. circa tertium, & Ange. Are. co. 25. in d. l. ſi expreſſim. ff. de app. & Phi. de Fran. in d. c. dilecto. q. 24. C. quan. pro. non eſt ne. Ratio eſt, quia tunc nulla eſt contrarietas, quæ cumulationem impediat, ſecundum præallegatos Doct. Nihil nãq; prohibet eandẽ ſententiã duplici ratione eſſe latã cõtra diſpoſitionẽ iuris, vna videlicet, habito reſpectu ad merita cauſæ, altera ratione, qua non habetur reſpectus ad merita cauſæ. Cùm autem prædicta ſententia ſit nulla, & iniuſta, vt patet ex his, quæ in

primo & tertio dubio præmiſimus, & non habent cauſa nullitatis & cauſa iniuſtitiæ originem ex eodem fonte, ſed ex diuerſis fontibus, vt luculenter apparet ex dictis in primo & tertio dubio: Non eſt aliquatenus dubitandum, quin in proſecutione appellationis, per dominum Decanum interpoſitæ, poſsint nullitas & iniuſtitia dictæ ſententiæ accumulari.

Ad fugiendas tamen cauillationes, per quas cauſas appellationis protelari poteſt, puto omnium cautiſsimum eſſe, quòd in libello domini Decani appellatorio deducantur primò purè ac ſimpliciter illæ tres cauſæ nullitatis in dubio primo ſuprà adductæ, & ſubmittatur petitio, per quā petatur dictam ſententiā declarari nullā & inualidam fuiſſe, ac eſſe, eamq́, quatenus de facto proceſsit, reuocandam, vnà cum condemnatione refuſionis expenſarum, & poſtea euentualiter ſiue conditionaliter annectendo deducatur iniuſtitia cum ſua petitione, ſic videlicet, quæ propoſita & petita, ſi, & in quantum nō procederent, à quibus tamen procurator domini Decani diſcedere non intendit, niſi quatenus de iure tenetur: Ex tunc dicit, eandem ſententiā fuiſſe & eſſe iniuſtam, & pro cauſa iniuſtitiæ allegetur quod ſuprà in tertio dubio deductum eſt, & petatur pronunciari, malè fuiſſe per dictum dominum Præpoſitum ſententiatum, & per præfatum dominum Decanum benè appellatum, ac Capitulum in Vvyſenſtaig, non obſtante ſententia dicti domini Præpoſiti debuiſſe perinde reſpondere domino Decano de præbenda ſua, cum omnibus emolumentis, eamq́ ei cedere permittere, & de ea reſpondere debere, ac ſi perſonaliter reſediſſet in Vvyſſenſtaig, & id quidem tamdiu, quouſq́ ſecurè ibi morari, ac perſonaliter reſidere potuit, propter literas ſalui conductus, illuſtris ac excelſi Principis, & domini, dñi Eberhardi, Ducis in VVirtenberg & Theck, protectoris & defenſoris dominorum Comitum de Helfenſtain, cum condemnatione refuſionis expenſarum &c. & annexione illius clauſulæ: Nec dicto modo ſolùm, ſed omni alio modo meliori, quo fieri poteſt, ius & iuſtitiam ſibi miniſtrari petit, & id quidem propter ea, quæ pulchrè voluit Car. in c. 2. co. 4. de ord. cog. Panor. in c. vnico, co. 11. de lit. conte. Ange. Are. & Iaſon in §. omnium, Inſtit. de actio. Nec non appoſitione clauſulæ, ſaluo iure ſuperflui, & id quidem propter ea, quæ voluit Vincen. vt refert ac ſequitur Io. An. in addi. Spe. ti. de lib. concept. §. 7. ver. emendari, & Anto. de Bu. in c. 2. co. pe. de li. ob. prout eum refert ac ſequitur Iaſon in §. tripli. co. 5. & §. ſi quis agens, co. 1. Inſt. de actio.

SVMMARIA.

Teſtes deponentes de ijs quæ conſiſtunt in intellectu, debent rationem idoneam etiam non rogati aſsignare. 1
Cauſa ſcientiæ trahit ad ſe dictum teſtis. 2
Cauſa ſcientiæ debet eſſe diuerſa à dicto teſtis. 3
Cùm qualitas à lege requiritur, tū probatio facti abſque illa qualitate nihil operatur. 4
Parentes & conſanguinei regulariter non teſtificantur. 5
Probatio ætatis qualiter fiat. 6
In probatione quæ ſui natura difficilis eſt admittuntur teſtes alioqui non admittendi. 7
Teſtis ſuper facto ex quo cōmodum ipſi prouenit deponens nihil probat. 8
Dictio cæterum eſt repetitiua ſimilium. 9
Prouiſio de beneficio per laicum facta non valet. 10
Acceptatio eſt facti non iuris, ideo non acquiritur per eam ius in re, ſed ſolùm ad rem. 11
Idoneus quilibet præſumitur donec probetur contrarium. 12
Qualitas extrinſeca non præſumitur, ſed intrinſeca. 13

CONSILIVM XXXII.

FOrmatis eleganter ſubſcriptis dubijs, per egregium ac præſtantiſsimum virum dominum Vicarium Reuerendiſsimi domini Epiſcopi Auguſtenſis, in quadam cauſa beneficiali, mota ſuper parochiali eccleſia in Vlaſſenbürn, inter venerabilem dominum Lucam Conratter Canonicum eccleſiæ Conſtantienſis, actorem, ex

tem, ex vna, & Nicomedem Götzfrid reum, partibus ex altera, ſuper quibus petit ſibi reſponderi. Sunt autem hæc tria ex ordine dubia.

Primum, an per quinq; teſtes, pro parte Nicomedis rei ad probandam ætatem productos, ſufficienter ſit probatum, quòd ipſe Nicomedes reus tempore impetrationis ſeu datarum literarum primarum precum fuerit legitimæ ætatis, ad obtinendum literas huiuſmodi effectualiter, pro conſequendo beneficio curaro: & an parentes conſanguinei, aut aliter coniuncti, ad probandam eo caſu ætatem teſtes cenſeantur idonei.

Secundum, an prouiſio alicui de eccleſia parochiali vacante, per Notarium laicum tanquam ſubexecutorem, vigore proceſsus ſuper regalibus precibus per legitimum executorem fulminati facta, valeat, & de iure ſubſiſtat. Et an ſola acceptatio pro tuenda poſseſsione, abſq; prouiſione, ſufficiat.

Tertium, an ex eo, quòd regia Maieſtas in commiſsione primarum precum ad collationem Abbatis & Cõuentus Monaſterij ſancti Blaſij pro dicto Nicomede facta, in literis huiuſmodi hanc appoſuerit clauſulam: Si, & in quantum illas hactenus nõ decreuiſſemus: & nunc apud acta relucet, quòd ſua maieſtas dudum, ante conceſsionem Nicomedi factam, literas primarum precum; ad collationem ſeu præſentationẽ præfatorum Abbatis & Cõuentus, pro domino Ioanne Schraf clerico Spirenſis Diœceſis gratioſè conceſsit, proceſſu per executorẽ deſuper fulminato, dictæ literæ primarum precum ipſius Nicomedis, etiamſi priores literæ non ſint ſortitæ effectum, cenſeantur ob id inefficaces, nulliusq; roboris exiſtant.

Venio igitur ad primum dubium ſeu quæſitũ, quod cùm duas partes habeat, attingam prius primam partem, videlicet, an per quinq; teſtes, pro parte Nicomedis, ad probandam illius ætatem deductos, ſufficienter ſit probatum, ꝙ Nicomedes reus, tempore impetrationis, ſeu datæ literarum primarum precum, legitimæ fuerit ætatis ad obtinendum literas huiuſmodi effectualiter, pro conſequendo beneficio curato.

Et antequam ad dictum primum dubium & eius primam partem reſpondeã, præmitto vnum vulgatum, quod in literis, ad beneficia preſertim curata hodie datæ tempus attenditur, vt eſt tex. clarus & expreſſus in c. ſi eo tempore, de reſcrip. li. 6. c. eam te. de reſcrip. & in c. tibi qui, eo. ti. & li. & in c. eum cui, de præben. eo. li. Sic ergo initium ſpectatur. Quo præſuppoſito, clarè oſtendo, ꝙ Nicomedes nõ probauit, quòd ipſe 25. ætatis ſuæ annum attigerit tempore datæ huiuſmodi primarum precum, quæ ætas 24. annorum integrè completorum requiritur in eo, cui dantur literæ ad eccleſiam ſeu beneficium curatũ, vt eſt tex. in c. cùm in cunctis, de elec. & in c. licet Canon, eo. ti. in 6. & in d. c. ſi eo tempore; & ibi glo. & doct. Et ideo Nicomedi neceſſe fuit deducere, quo anno, menſe, & die, ſibi porrectę fuerint huiuſmodi primariæ preces, & quod tempore huiuſmodi datæ. Nicomedes perfectæ fuiſſet ætatis 24. annorum completorum, & ſic 25. annum ætatis ſuæ attigiſſet, quod quia pro parte Nicomedis non fuit deductum, ſed in 8. poſitionum articulo, procurator aut patronus Nicomedis deduxit, & quidem cõfuſe ac improbabiliter, quòd ipſe Nicomedes, ac dominus Auguſtinus, procurator tempore datæ literarum primarum precum, acceptationiſq; & prouiſionis prædictarum, fuerint reſpectiuè habiles & idonei, Auguſtinus videlicet ad acceptandum; Nicomedes verò ad tenendum & regendum dictam eccleſiam, fuerintq; reſpectiuè pro talibus tenti &c.

Sed cùm in huiuſmodi octauo articulo tempus huiuſmodi datæ earundem literarum primariarũ precum non fuerit deductũ, quod fuit de anno domini 1503. & quidem die 17. menſis Octob. à quo tempore decurſi ſunt 3. anni, 7. menſes, vſq; ad receptionem & examen prætenſorum teſtium, quod erat feria 3. poſt Miſericordias Domini 1507. Et ideo huiuſmodi prætenſi teſtes, de tali tempore datę huiuſmodi literarum, deponere non potuerunt, cùm id ignorauerint, & ignorare præſumantur. Cùm ſcientia non præſumatur, ſed potius ignorantia, niſi ſcientia probetur, iur. vulga. Nec ex depoſitione huiuſmodi teſtiũ apparet, ꝙ huiuſmodi

literę primariarum precum,& earum datum, dictis teſtibus oſtenſa ſint. Nec etiam
conſtat, ꝙ Cõmiſſarius & examinator huiuſmodi teſtium eaſdem literas habuerit,
aut earum copiam. Et ideo huiuſmodi prætenſi teſtes idoneitatem & habilitatem
Nicomedis, quo ad ætatem 24. annorum cõpletorum, quo ad tempus datæ earun-
dem literarũ primariarũ precum aſtruere, abſq; ancipitis periurij periculo nõ po-
tuerunt, & ideo ſe ſuſpectiſsimos reddiderũt. Imò nullus ex prætenſis teſtibus, ſu-
per ætate deponens, dicit, Nicomedem tot annorũ complete, nam cõmuni vſu lo-
quentium, quando quis intrat annũ ætatis, dicitur ætatem illius anni, quamprimũ
intrauit eundem annũ, & anteq; illum impleuit: Ita præſumitur prætenſos teſtes,
talẽ vſum ſeruaſſe, in deſignando annos ætatis, niſi appoſuiſſent verbum cõplete.
Et ideò aliquem fuiſſe & eſſe idoneum, & habilem ad aliquod beneficiũ curatum,
1. vel parochialẽ eccleſiam, cõſiſtit in intellectu, & rationis diſcurſu percipitur, quo
caſu neceſſe eſt, ꝙ teſtes rationem illius aſſignent, etiã de ea non interrogati, & qui-
dem aptam & ſufficientem ac concludentem, vt eſt Theorica Inno. c. cùm cauſam,
quam ibi cõmuniter ſequuntur doc. de teſti. & Spe. in ti. de teſte. §. nũc tractandũ,
ver. officium, & ver. quid ergo. & Bar. in l. qui teſtamẽto. §. fi. ff. de teſta. Bar. Bal.
& Sali. in l. ſolam, C. de teſti. Sed huiuſmodi teſtes nullã aſsignant concludentem
rationem.

Nam primus ſuper eodem octauo articulo deponit, ꝙ non aliter ſciat, q̃ vt po-
nitur, quia niſi perſonas articulatas habiles & idoneas iudicaſſet, expenſas quas
ipſe teſtis paſſus ſit, non ſuſtinuiſſet: Et deponit ſibi non conſtare, ꝙ requiratur, ꝙ
2. aliquis ſic ſit habilis. Sed talis cauſa ſcientiæ, ſcilicet ꝙ aliter nõ ſcit, quàm vt poni-
tur, quia niſi perſonas tales iudicaſſet habiles, expenſas per ſe factas non ſuſtinuiſ-
ſet &c. eſt omnino friuola & non concludens, & ideo trahit ad ſe dictum teſtis, vt
non probet. Ita inquit Bal. in l. conuenticulam, in 5. col. C. de epi. & cle. Tota eñ
virtus probationis conſiſtit in ratione, vt dixit ibi Bal. vnde Bal. in l. donatarum,
in 11. col. C. de acquir. poſſ. voluit, ꝙ ſi teſtis interrogatus, vel etiam non interro-
gatus reddit malam cauſam ſcientiæ, talis teſtis non intelligitur deponere verum
vel falſum, quia qui impertinenter loquitur, nihil loqui videtur.

Secunda autem teſtis interrogata, dicit examinator, ꝙ concordet cum primo
teſte. Talis autẽ examinatio non valet. Ita ſenſit Hoſtien. in c. nihil obſtat, de ver.
ſig. & clarius volunt ibi An. Bu. & Pan. & etiamſi extenſẽ eius depoſitiones ſcri-
ptæ fuiſſent, ſuper eodem octauo articulo, tamen nihil probarent, vt prædictũ eſt.

Nec tertia teſtes deponit aliquid ſuper eodẽ articulo concludenter, nec aliquã
vrgentem cauſam aſsignat. Similiter quartus &c.

Quinta autem, licet eundem articulum affirmet, tamen pro cauſa ſcientiæ aſ-
3. ſignat, quia Nicomedes ſufficientem habeat ætatem ad hoc quod articulatur, & ſic
ratio eſt eadẽ cum dicto, quod eſſe non debet, quia cauſa ſcientiæ debet eſſe diuerſa
& alia à dicto, aliâs non eſt cenſenda reddita ratio, per id quod voluit glo. 1. & ibi
no. Bar. in l. fi. ff. de offi. procu. Cęſa. & Bar. in trac. teſt. poſt princ. & ſentit Bal.
in d. l. ſolam, in fi. 1. col. Quod etiam voluit Specu. in ti. de teſte, §. 7. ver. de vi-
ſu. Nec aliquis teſtium deponit de tempore datæ huiuſmodi literarum primarum
precum. Et ideo ijdem teſtes nihil probant.

Præterea dato, ꝙ huiuſmodi teſtes ſuper interrogatorijs domini Lucæ inter-
rogati huiuſmodi idoneitatem & ſufficientem ætatem aſtruere niterentur, ſaltem
de tempore acceptationis, tamen huiuſmodi teſtes ſibijpſis plurimũ cõtrariantur.

Primus enim teſtis ex matura ponderatione depoſitionis eius, plurimũ ſibi-
ipſi contrarius eſt. Quia ex depoſitionibus eius perpenditur, ꝙ Nicomedes, tem-
pore diſpoſitionis teſtis, fuiſſet ætatis 18. annorum, & tamen in fine deponit, ꝙ
credat, ꝙ Nicomedes vltra 26. annum nunc conſtituatur, potius q̃ intra ſeu citra,
etiam idem teſtis, vnà cum 2. & 3. ſunt in hoc cõtrarij quarto teſti. Nam primi tres
teſtes dicunt Nicomedem fuiſſe tribus annis in Kauffbürn hoſpitatũ apud Mar-
tinum Meſſerſchmid, ſed ipſe Martinus, exiſtẽs quartus teſtis, dicit Nicomedem
fuiſſe apud eum hoſpitatum tribus annis minus 5. aut 6. hebdomadis.

Ex ſecundæ autem teſtis depoſitione, quæ tamen eſt mater Nicomedis, non
poteſt deprehendi, quòd Nicomedes tempore depoſitionis teſtis, fuerit 26. annos
natus, & deponens ſuper 8. articulo, dat cauſam ſcientiæ, quòd ipſa dominum
Auguſtinum articulatum pro illo habeat, qui ſe de cauſa tali non intromiſiſſet,
niſi ipſemet & alius, pro quo procuraret (puta Nicomedes) eſſent habiles & ido-
nei. Quæ cauſa non militat.

Tertia, & quartus teſtis, nihil omnino faciunt, & deponunt de auditu alieno,
videlicet parentum Nicomedis, & quartus teſtis eſt contrarius tribus primis, vt
præfertur.

Vltima autem teſtis deponit reum in vigilia omnium Sanctorũ genitum. De
quo ambo parentes Nicomedis melius recordari deberent, qui neq; diem, imò nec
menſem, neq; annum partus, in ipſorum depoſitione expreſſerunt. Et eadem teſtis
dicit, Nicomedem in vigilia omnium ſanctorum nũc proximè tranſacta fuiſſe 27.
annorum, qua quidem depoſitione Nicomedem non releuant. Nam dato etiam, ꝙ
legitimè ex actis huius cauſæ, & depoſitionibus teſtium, etiamſi eſſent omni exce-
ptione maiores & idonei, appareret, quòd Nicomedes vel tempore acceptationis,
vel nunc, fuiſſet aut eſſet maior 25. 26. vel pluribus annis, tamen hoc Nicomedi
non proficeret, quia neceſſe fuiſſet, quòd probatum fuiſſet & deductum, ꝙ Nico-
medi tali anno, menſe & die, huiuſmodi primariæ preces porrectæ, & cõceſſæ fuiſ-
ſent, & ꝙ ipſe Nicomedes tali anno, die & menſe, fuiſſet ætatis 24. annorum com-
pletorum, & illius aptas & ſufficientes cauſas aſsignaſſet. Quia quando requiri-
tur aliqua qualitas à lege, non ſufficit probari factum ſine tali qualitate requiſita, 4.
l. ſi per alium, §. in eum autem. & l. is qui, ff. ne quis eum qui in ius vo. vi exi. cum
pluribus concord. Sed ius requirit, quòd is, cui conceduntur literæ beneficiales,
præſertim ad beneficium curatum, ꝙ tempore talis conceſsionis literarum, ido-
neam habeat ætatem, & ideo cùm tunc idoneam ætatem non habet, licet tempore
acceptationis beneficij curati, vel etiã ante tempus acceptationis, poſt tamen con-
ceſsionem literarum beneficialium, legitimæ ætatis efficiatur, ſibi autoritate vel
vigore huiuſmodi literarum, cùm tempore datæ adhuc non eſſet idoneus propter
ætatis defectum, de beneficio curam animarum habenti non potuit prouideri,
quippe cùm initiũ hoc caſu ſpectetur, d. c. ſi eo tempore, Nec tractu temporis po-
ſtea, ſcilicet tempore acceptationis reconualeſcit aut confirmatur, quod ab initio
non valuit. Et ideo neceſſe fuit Nicomedi & deduci & probari huiuſmodi qualita-
tem à iure requiſitam, ꝙ dicto tempore eiuſdem datę literarum primariarũ precum
Nicomedes cõpleuiſſet 24. annos integros, egiſſetq; 25. ætatis ſuæ annum, quod
quia non fecit, meritò ſuccumbere debet. Nec obſtat c. ſi. de præſumpt. vbi vide-
tur ꝙ ex quo cõfertur alicui beneficium, ꝙ talis præſumitur idoneus ad id, niſi cõ-
trarium probetur, & ſic Nicomedes habeat pro ſe præſumptionem iuris cõmunis,
& ideo non fuerit ſibi opus aliqua probatione. Quia reſpondeo, ꝙ d. c. ſi. intelli-
gitur in idoneitate intrinſeca, non extrinſeca. Sed legitima ætas eſt habilitas aut
idoneitas extrinſeca, quæ non præſumitur, qui enim in ætate ſe fundat eam pro-
bare tenetur. & ita intelligunt communiter doc. Et hæc ſufficiant ad primam par-
tem primi dubij.

Quantum verò ad ſecundam dicti primi dubij partem attinet, dico, ꝙ paren-
tes, conſanguinei, aut aliter coniuncti, ad probandã hoc caſu ætatem Nicomedis, 5.
non ſunt idonei teſtes. Cùm enim parentes & conſanguinei regulariter nõ ſint te-
ſtes pro filio, l. parentes, C. de teſti. c. videtur qui ma. accu. poſ. cũ ſua materia. Et
ponit Spe. in ti. de teſti. §. 1. ver. pater autem, ver. ſed nunquid frater, & in ver. ge-
neraliter ergo excipitur ꝙ eſt conſanguineus. Bar. in l. qui teſtimonio, §. 1. & §.
per contrarium, & in §. ſeq. ff. de teſta. & Bal. in d. l. parentes, & præſertim quan-
do vel patri vel filio ex depoſitione aliquid acquiritur, vt voluit glo. Bar. & doc.
in d. §. per contrariũ, & in d. §. ſe. Nec obſtat q̃d Bar. in l. de ætate, in 3. col. in ver.
venio ad ſecundam, videtur velle, ꝙ per conſanguineos & vicinos poſsit probari
ætas. Quia ad hoc clarè reſpondeo, quòd Bar. ibi, ſcilicet in ver. venio ad ſecundã, 6.

qualiter ætas probetur, diſtinguit. Et dicit circa primum, ꝙ in probatione ætatis
per teſtes dupliciter fit probatio, & ꝙ maior ætas faciliter poteſt probari, & circa
probationem quæ fit per teſtes, quòd quis eſt maior, ſcilicet 24. aut 25. annorum,
vel in maiori ætate, & talis probatio, quæ fit de tali ætate, debet fieri per teſtes, qui
deponant ſe vidiſſe talem viuentem, iam ſunt 25. anni completi, & nunc viuit. &
iſta eſt facilis probatio. & in probanda tali ætate maiore, Bar. vbi ſuprà, non dicit
quòd talis probatio poſsit fieri per conſanguineos parentes, vel aliter cõiunctos,
ſed in probanda minori ætate, ſcilicet quòd quis ſit minor 24. vel 25. annis, eſt
maior difficultas. Nam primus terminus à quo ætas incipitur, eſt punctus natiui-
tatis, qui modicus eſt, & non clarus, quoniam actus parturiendi in occulto fit. &
ideo dicit ibi Bar. ſibi videri, quòd iſta minor ętas debeat probari per obſtetrices,
quæ tempore partus interfuerunt, & viderunt puerum de ventre exeuntem, & ta-
lis probatio indubitata eſſet, & poſſet haberi per obſtetrices. Sed ſi talis probatio
per obſtetrices haberi non poſſet, tunc iſta probatio minoris ætatis poſſet fieri per
cõſanguineos & vicinos, qui deponant, quòd talis fuit natus tali tempore: Inter-
rogati quomodo ſciant, reſpondent, quia ſunt vicini & cõſanguinei, & etiam ante
illum diem publicum & notorium erat inter vicinos & conſanguineos, ꝙ talis nõ
habebat illum filium, & illo tempore incepit eſſe notorium, ꝙ talis filius ſibi natus
erat. Et ſic Bar. ibi facit differentiam, in probanda ætate maiori, ſcilicet 24. aut 25.
annorum alicuius, quo caſu probanda ſit per idoneos, & nõ conſanguineos teſtes,
quo caſu probatio facilis eſt, et per quoſcunq; probari poteſt. Sed in probanda mi-
nori ætate, difficilis eſt probatio, ideo nõ mirum ſi poteſt fieri per conſanguineos,
prout vbicunq; probatio de ſui natura difficilis eſt, admittuntur teſtes, qui alio-
quin non admitterentur. c. fi. de teſti. cog. & no. glo. & doc. in c. 1. in verbo, auto-
res, de teſti. li. 6. cum multis concor. Et licet Bar. in d. l. qui teſtamento, in §. quæ-
cunq;, in ver. quid in matre. in pen. col. dicat & quærat, quid in matre. glo. ibi. ſcili-
cet in d. §. quæcunq;, dicat, ꝙ mater non poſsit eſſe teſtis pro filio, & Bar. ibi di-
cat, quòd iſtud ſit verum, niſi in cauſa ætatis, vt l. fi. ff. de proba. & l. etiam ma-
tris, ff. e. ti. quòd dicit, eſſe dicendum, vt ibi, & ſic remittit ſe, prout in d. l. etiam, &
in d. l. fi. dicitur. Sed in dictis duabus ll. & illic in glo. dicitur, ꝙ dicto matris pro
filio ſuo, non ſtatur nec creditur vt teſti, nec taliter recipitur, ſed vt iudex ex eius
reſponſis quærat veritatẽ, & ſic mater non probat, vt vnus teſtis, vt d. l. fi. in fi. ſed
quandam minimam præſumptionem faciat, & ita refert & ſequitur Io. An. in ti. de
teſte. §. 1. in ver. pater autem, & ver. ſe.

Et eo fortius primi duo teſtes Nicomedis, qui ſunt pater & mater eius, non
ſunt idonei teſtes, quia deponunt de his, ex quibus tam eis quàm filio eorum, ma-
gnum cõmodum acquiritur, vt ad ſenſum & per ſe patet, quia agitur de pingui ec-
cleſia parochiali valoris 70. aut 80. floren. Renenſ. annuatim. Quare ſi etiam di-
cti Nicomedis teſtes, concludentiſsimè deponerent, tamen nihil probarent, quia
non ſunt idonei teſtes. Et primus pro Nicomede expenſas pro primarijs precibus
8. fecit, vt per ſe depoſuit. Teſtis autem etiam non conſanguineus, qui deponit de fa-
cto ſuo, vel etiam alieno, ex quo ſibi commodum ex victoria partis eum produ-
centis obuenit, ſed ex victoria partis aduerſæ ſibi damnũ prouenit, eſt ſuſpectus,
& nihil probat, vt firmat Io. An. in addi. Spe. in ti. de teſte. §. 1. ver. ſed pone ad-
miniſtratori, Ant. Bu. in c. 2. in. 5. col. & ſe. de arbi. Fran. Are. & Pan. in c. cùm à
nobis, de teſti. cum concordan. & hæc quo ad primum dubium.

Secundò quæſitum fuit, an prouiſio alicui de eccleſia parochiali vacante, per
Notarium laicum tanquam ſubexecutorem vigore proceſſus ſuper regalibus pre-
cibus, per legitimum executorem fulminati facta, valeat, & de iure ſubſiſtat. Et
quoniam tale dubium ſimiliter duas habet partes, ideo primùm attingo primam
eiuſdem quæſiti partem, & dico, quòd cùm Papa non habeat aliquam poteſtatem
in aliquem laicum, in terris Imperij, niſi ratione peccati vel niſi talis Notarius eſſet
autoritate Apoſtolica in Tabellionem creatus, ideo non potuit ſæcularem & lai-
cum Papa vel eius delegatus ſubdelegare. Præterea cùm collatio & prouiſio be-

neficij

neficij eccleſiaſtici ſit iuris eccleſiaſtici & ſpiritualis, & nõ cadat in laicum, mani-
feſtè apparet, quòd Notarius laicus non potuit conferre Nicomedi dictam huius
litis eccleſiam, neq; eandem acceptanti de eadem prouidere. Et dato ꝙ in proceſſu
fulminato committeretur quibuſcunq; prępoſitis, Abbatibus, & alijs quibuſcun-
que &c. prouiſio dictæ eccleſiæ reo facienda, tamen id non obſtat, quia dictio, &
cæteris, eſt repetitiua ſimilium, iuxta glo. in l. ſi. fugitiui, C. de ſer. fu. Et ſic intelli- 9.
gitur de his, qui etiam ſunt clerici. Non autem intelligitur de laicis. Et ad hoc, vt
cauſa poſsit alicui per alterũ delegari, requiritur ꝙ ſit de iuriſdictione delegantis.
Ita voluit Bal. in l. vnica, circa medium, C. qui pro ſua iuriſd. iud. dar. poſ. Et ideò
ſi Notarius prætactus, qui ſolùm laicus fuit, Nicomedi vel eius procuratori pro- 10.
uidit tanquam ſubexecutor, nõ valet talis prouiſio, quippe cùm ſibi non potuit
dari talis poteſtas prouidendi Nicomedi vel eius procuratori de dicta eccleſia. Et
ideo fuit nulla. Quare perinde eſt, ac ſi facta non fuiſſet, cùm nulliter fieri, & non
fieri, paria ſint, l. quotiens, ff. qui ſatiſda. cogun. c. 2. de teſti.

Præterea licet in communi forma pauperum, dantur aliqui executores, cum
clauſula, quòd ſi non omnes, &c. Si duo ex eis, tertio impedimento legitimo ſe ex-
cuſante, huiuſmodi gratiam purificauerint, & quo ad alia facienda cõmiſerint vi-
ces ſuas in genere Abbatibus, Prioribus &c. & Notarijs publicis, & cuilibet eo-
rum &c. ſi vnus ſimplex clericus ex prædictis ſubdelegatis, procedens ad vlterio-
ra, prouideat impetranti, ſeu expectanti, de beneficio per eum debitè acceptato, ac
inſtituat, & in corporalem poſſeſsionem inducat, tamen talis prouiſio & inductio,
in poſſeſsionem valet, hoc tamen Nicomedi nõ ſuffragatur, quia in dicto caſu pro-
uidens eſt clericus, in noſtro verò caſu, is, qui prouidet, dicitur eſſe tantùm laicus,
& ita volunt domini de Ro. in deci. 370. aliâs 372, incip: ſi in forma cõmuni pau-
perum, in no. & eſt 62. ſub ti. de reſcrip. ſecundum ordinem mearum. Et ideò talis
prouiſio, per dictum Notarium merum laicum Nicomedi aut eius procuratori fa-
cta, vt merum ſubexecutorem non valet.

Sed quo ad ſecundam partem dicti dubij factam, an ſola acceptatio pro tuen-
da poſſeſsione ſufficiat, & paucis vtendo, dico, quòd non. Nam acceptatio non eſt 11.
niſi quædam declaratio voluntatis, quæ eſt facti & non iuris, quia per acceptatio-
nem non acquiritur ius in re, vel in beneficio, ſicut per prouiſionem, Sed tamen
per acceptationem acquiritur ius ad rem, vt in c. ſi. de conceſ. præben. li. 6. Ita
etiam firmant domini de Ro. deci. 196. aliâs, 198. incip. acceptatio facta, & eſt
7. ſub ti. de reſcrip. ſecundum ordinem mearum. Sed habens ius tantùm ad rem
vel beneficium, non debet illud occupare, vel ſe in eo intrudere, abſq; præuia col-
latione & inſtitutione, aut prouiſione, aliâs perdit ius, quod in eo vel ad illud ha-
bet, c. eum qui beneficium de præben. in 6. Sicut & præſentatus ad aliquod be-
neficium, licet per præſentationem habeat tantùm ius ad tale beneficium, c. cùm
Bertoldus, de re iudi. tamen ſi quis abſque debita inſtitutione illud occuparet,
ius, ſi quod ad id haberet, perderet, prout ibi. Et quia reus occupauit, & occu-
pat dictam huius litis eccleſiam abſque Canonico titulo, quippe cùm non fue-
rit debitæ ætatis tempore datæ huiuſmodi precum, nec etiam ſibi canonicè
prouiſio facta fuit de eadem, vt ſuprà dictum fuit, ideo Nicomedes non habens
Canonicum titulum non intrauit per oſtium, ergo tanquam minus dignus eſt eij-
ciendus, c. relatum, de iu. pat. c. ex frequentibus, de inſtit. huius modiq; benefi-
cium meritò perdere debet etiamſi ius ad id habuiſſet, prout non habuit, cùm idem
Notarius laicus, vti ſubexecutor, non potuerit ſibi prouidere de eodem beneficio.
Quòd autem laicus fuerit, vel ex eo apparet, quia non conſtat eundem fuiſſe aut
eſſe clericum. At quòd aliquis ſit clericus, non præſumitur, niſi probetur, cùm ſit
facti, & facta non præſumantur, niſi legitimè probentur, iur. vulga. Et licet aliâs
dicatur, quòd quilibet præſumitur idoneus, niſi probetur contrarium, c. ſi. de prę- 12.
ſump. cum concordan. tamen hoc intelligitur de idoneitate intrinſeca, cum qua 13.
naſcitur homo, non autem de idoneitate extrinſeca. Nam homo non naſcitur cle-
ricus, ſed neceſſe eſt, ꝙ ordines ſibi conferantur. Et ita etiam doctores intelligunt

tex.in d. c.ſi.& glo. in c. ſi fortè, de elec.in 6. Quo ſit, quòd ſi etiam Papa aliquem nominet clericum in collatione beneficij, non tamen per hoc ſufficienter probatur clericatus. Ita voluit Io. Ange. in regula; Non licet actori, de re. iur. li. 6. Quare cùm ex actis huius cauſæ non appareat, quòd dictus ſubexecutor fuerit clericus, ipſe non potuit validè Nicòmedi prouidere de dicta eccleſia huius litis.

Ad tertium dubium dico, quòd cùm in literis primariarum precum Nicomedi conceſſarum talis clauſula appoſita ſit, ſi & in quantum illas hactenus non decreuiſſemus &c. & regia maieſtas dudum ante conceſsionem eidem reo factam, primarias preces, pro eodem Ioanne Schraff, decreuit, proceſſu deſuper fulminato, dictæ primarię preces Nicomedis, etiamſi priores literæ non ſint effectum conſecutæ, inefficaces & inualidæ ſunt. Quia cùm de mente domini Regis non fuerit grauare dictum Monaſterium ſancti Blaſij, aut eiuſdem Monaſterij Abbatem & Conuentum duobus c. mandatum, & c. Capitulum, de reſcript. & no.in c. duobus, eo. ti.in 6. & c. ex parte, 1. de off. dele. Imò tam in priuilegijs fœlicis recordationis Nico: Papæ V. & aliorum Roman. pontificum, ſuper primarijs precibus emanatis à claræ memoriæ Friderico III. quàm in literis Innoc. Papæ VIII. conceſsis Regiæ maieſtati, quæ ſunt inſertæ proceſſui Nicomedis, expreſsè cauetur; Quòd ſinguli collatores, vltra quàm in vno beneficio non grauentur. Ideo dominus Rex illam clauſulam: ſi & in quantum illos hactenus non decreuiſſemus in primarijs precibus Nicomedis appoſuit, per quam conſtat non fuiſſe neque eſſe de mente ſua contra tenorem priuilegiorum Nicol. & Innoc. aliorumque Pontificum, Abbatem & Cõuentum præfatos, per Nicomedem amplius grauare. Sed ex actis cauſæ conſtat, quòd Regia maieſtas prius pro dicto domino Ioanne Schraff, preces huiuſmodi decreuit, vigore quarum proceſſus per executorem deſuper fulminatus eſt. Dato etiam quòd primariæ preces, dicti domini Ioannis Schraff effectũ ſortitæ non ſint. & cùm data literarum primariarum precum Nicomedis fuerit die 17. menſis Octob. anni domini 1503. & data primariarum precum domini Ioannis Schraff die &c. manifeſtè apparet, quòd Regia maieſtas in porrigendo preces pro domino Ioanne Schraff, quo ad collationem, dominorum Abbatis & Conuentus ſancti Baſilij, quos non potuit grauare magis, quàm pro vnica perſona, & vnico beneficio, functa fuit officio ſuo. Ex quibus concludo, quòd dominus Rex Nicomedi huiuſmodi poſteriores preces ſuffragari noluit, ſi & in quantum ad eoſdem Abbatem & Conuentum primarias preces ſuas prius decreuiſſet, & quòd eoſdem Abbatem & Conuentum amplius grauare noluit.

Præterea cõſtat de prioribus precibus, ac decreto proceſſus, & mandato procurationis domini Ioan. Schraff, ad proſequendum preces, ita quòd per conſtitutionem procuratorum ad proſequendum preces dominus Ioannes ratificauit conceſsionem precum, ac decretum proceſſus, quorum vigore, collatio Abbatis & conuentus præfatorum, fuit & eſt grauata in vno beneficio dudum, ante conceſsionem primariarum precum Nicomedi, cui tum ex præmiſsis, tum etiã quòd tempore datæ precum, non compleuit 24. ætatis annum, preces ſibi conceſſæ fuerunt ac ſunt inutiles. Dato etiam quòd legitimè probatum eſſet, quòd Nicomedes in vigilia omnium Sanctorum proximè præterita (de quo eſt vnica teſtis multum ſuſpecta, prout eius dicta indicant, ſpecificantes diem partus, quem parentes Nicomedis ignorant) fuiſſet ætatis 27. annorum, quod tamen non conceditur, attamen dictus Nicomedes, tempore datæ dictarum precum ſuarum tantùm fuiſſet in 23. ætatis ſuæ anno conſtitutus. Et ſic ex dictis eiuſdem teſtis contra Nicomedem, & de eius inhabilitate & defectu ætatis tempore datę literarũ huiuſmodi precum ſuarum probaretur, ita quòd huiuſmodi literæ primariarum precum eidem Nicomedi nil proficiunt. Sicque dictis dubijs, quæſitiſque ſatisfactũ, & ad eadem reſponſum eſſe pro temporis anguſtia puto.

SVMMARIA.

Monachos poſſe exertere curam animarum etiam abſque diſpenſatione. 1.3
Quod iure communi conceditur fruſtra precibus impetratur. 2
Quod per diſpenſationem fit non dicitur poſſe fieri. 4.19
Cura animarum recipienda eſt ab Epiſcopo. 5.6
Solennitas perpetuæ alienationis rerum eccleſiaſticarum. 7
Alienare videtur qui patitur vſucapi. 8
Vſurpatio longinqua non facit ius. 9
Poſſeßio ciuilis cauſatur præſcriptionem, non naturalis. 10
Tempus non eſt modus inducendæ obligationis. 11
Tempus veſtitum conſuetudine habetur pro veritate. 12
Eccleſiæ contra ſe inuicem præſcribunt quadraginta annis. 13
Prælati compromittentis morte an & quatenus compromiſſum expiret. 14
Iudicium redditur in inuitum. 15
Dominium non poteſt haberi ex pluribus cauſis. 16
Bona fides præſumitur in præſcript. quæ non eſt contra ius commune. 17.23
Delicta immunitatem non præſtant. 18
Epiſcopus tenetur plebanis ex iuſta cauſa abſentibus vicarijs curam committere. 20
Error iuſtus habetur loco tituli. 21
Titulus vel cauſa allegata præſumitur interueniſſe cùm de tempore conſtat. 22

CONSILIVM XXXIII.

Factum eſt tale.

IVxta monaſterium in Adelberg, eſt quædam capella dicta ſancti Vdalrici, quę capella pertinet ad Abbatem & Conuentum in Lorch, ordinis ſancti Benedicti, ad quos etiam pertinet parochialis eccleſia in Lorch, cuius eſt dicta capella ſancti Vdalrici filia, & cùm capella magno miliari deſerti itineris à dicto monaſterio & parochiali eccleſia diſiungitur ac diſtat, conſueuit monaſterium in Adelberg per ſuum cuſtodem vel alium incolis capellæ diuina celebrare, & dominicis diebus cæteriſq; feſtiuitatibus verbum Dei prædicare, non tamen generalem & vniuerſalem curam exercet, quoniam in Quadrageſima parochiani capellæ tenentur confiteri plebano in Lorch, monaſterium in Adelberg, ſeu cuſtos percipit oblationes & alias obuentiones capellæ. Hæc obſeruata ſunt à tempore, cuius initij memoria non exiſtit. Deinde ferè ante 60. annos, orta diſcordia circa præmiſſa inter præfata monaſteria, Abbates tanq; ſerui Dei lites execrantes, quos etiam nõ cõuenit ꝓ modico litigare, in duos Iuriſperitos vel plures cõpromiſerunt, qui examinatis meritis cauſę, ꝓnunciauerunt, ꝙ monaſteriũ in Adelberg, curã, vt anteà exerceret, cùm ante compromiſſum id de cætero facere recuſaſſet, & vt à monaſterio in Lorch plus ſolito duas libras Hallenſ. & aliquos pullos ſingulis annis perciperet, qđ laudum ſine vlla contradictione, per 60. annos obſeruatũ eſt, niſi ꝙ nunc ante bienniũ vel trienniũ negauit ſe ſolitam curam exercere velle, & ne amplius id fieret cuſtodi mandauit, capellamq; dereliquit. Monaſteriũ verò ſeu plebanus in Lorch, more veri paſtoris, exercitiũ curæ, ne oues desererentur, licet cũ magno incõmodo, cũ iuris ſui cõſeruatione ſeu ꝓteſtatione ſuſcepit. Tandẽ Abbas & monaſteriũ in Adelberg, ſaniore ductus conſilio, exercitiũ curæ ꝓpria autoritate deſertæ, iterum aſſumpſit, & nunc iudicis autoritate illud dimittere contendit. Quæritur nunc;

Primò, vtrum monachus vel regularis Canonicus poſsit de licentia Abbatis, ſine alia diſpenſatione in eccleſia vel capella ſæculari curam exercere?

Secundò, vtrum monaſterium in Lorch potuit cõmittere monaſterio in Adelberg exercitiũ curæ in capella ſibi ſubiecta? Et ſi nõ ſufficiat cõſenſus plebani, cuius Epi cõſenſus & volũtas requirir̃, an Epi capellæ, hoc eſt, Auguſtenſis, an verò Epi cuſtodis & monaſterij in Adelberg, vt committatur exercitium curæ?

Tertiò, ſi commiſsio parochialis ſacerdotis, hoc eſt, monaſterij in Lorch, & Epi Auguſtenſis, non ſufficiat, an laudũ: & ſi laudũ ex cauſa non tenuit, an præſtitit cauſam p̃ſcribendi ſpacio 40. vel 60. annorum, cùm tanto tempore ſine contradi-

ctione poſt laudum dictam curam exercuerunt, & in vſucapionibus & præſcriptionibus ſufficiat minus iuſtus titulus, & error præſcribendi?

Quartò, ſi hæc omnia deſicerent, quod tamen minimè verum eſt, an monaſterium in Lorch ſe tueatur præſcriptione, cuius initij memoria non exiſtit?

Primum ſilentio præterirem, quoniam manifeſtum eſt, nec eget inquiſitione,
tamen vt audio, Monaſterium in Adelberg id negat, dicitq; Monachos vel Ca-
nonicos ſaluari non poſſe illi capellæ ſeruiendo, & quòd hactenus ipſe, & ante-
ceſſores ſui, in ea curam exercentes, vehementer errarunt. Ne igitur nos penuria
ſermonis certamen declinare videamur, omiſsis antiquis Canonibus, quàm pau-
ciſsimis me de primo abſoluam. Quantum ad primum, omiſsis argumentis,
quia ſuperfluis non eſt vtendum, breuiter dicendum eſt, quòd Monachi & Cano-
1. nici poſſunt aſſumi ad regimen populi, & curam animarum, 16. q. 1. c. doctos, &
c. ſi monachus, c. moderamine, c. ex autoritate, c. ſunt nōnulli, c. ſic viue, & in c.
in parochi. & in multis alijs capitulis. De canonico regulari eſt tex. in c. quòd
Dei timorem, de ſtatu mo. & etiam ſine diſpenſatione, ſecundum Abb. propter
priuilegium curæ. Non obſtant capitula, quæ poſſet monaſterium in Adelberg
pro ſe allegare, videlicet, 16. q. 1. c. 1. 2. & 3. & c. monachus, c. ſi cupis, c. alia cau-
ſa eſt, c. placuit, c. peruenit, de capel. monach. c. 1. quia illa capit. intelliguntur, vt
diſtinguant inter clericos & monachos, ſecundum proprium ſtatum, vel primiti-
uæ Eccleſiæ, quando monachi non erant clerici, & quidem illa c. intelliguntur,
quando monachus propria authoritate arrogare præſumit officium curæ, abſque
proprij Epiſcopi vel presbyteri licentia, & ita ſequitur illud c. peruenit. & ita glo.
intelligit illud c. 1. de capel. mona. dum vult, quòd populus non debeat regi per
monachos in eccleſijs vbi monachi habitant, ſed quando ſunt electi vel aſſumpti
ad regimen populi, licitè illud aſſumunt. Item d. c. 1. loquitur de proprijs eccleſijs
& capellis monachorum, in quibus habitant. Sed capella ſancti Vdalrici non eſt
eorum, neq; habitant in ea, ſed eſt Monachorum in Lorch, quæ igitur ineptiæ ſunt
dicere, quòd Monachi vel regulares Canonici non poſsint ſaluari, ſi populum
regant, & curam animarum exerceant? qui hoc dicunt legant c. ſunt nonnulli, vbi
dicitur, quòd ſanctus Benedictus Monachorum præceptor huiuſmodi aliquo
modo non fuit interdictor. Reſipiſcant igitur in re manifeſta, ne beatum Grego-
rium aut Auguſtinum, Anglorum epiſcopum, beatumq; Martinum, & innume-
ros etiam, quos de monaſtica conuerſatione ad ſummum ſacerdotij gradum ſcri-
pta teſtantur eſſe promotos, cogantur negare docendi officium & animarum regi-
men habuiſſe, vt dicit Gratianus, 16. q. 1. in 3. ſuperiori.

Sed fortè dicent aduerſarij, quòd hæc obſoleta ſunt. Legant ergo recentiora,
vbi vetuſtiora recipiuntur & approbantur, ſcilicet, d. c. quòd Dei timorem, dum
dicit, quòd per antiquos Canones etiam monachi (quaſi dicat non ſolùm regula-
res Canonici, de quibus Papa fuit ibi conſultus ſeu requiſitus) poſſunt ad eccle-
ſiarum parochialium regimen in presbyteros ordinari. Sed dicitur, quòd poſſunt
promoueri, ſed ex diſpenſatione. Cùm igitur non ſit diſpenſatum cum cuſtodibus
in Adelberg, ergo non potuerunt regere dictam capellam, & ſic hactenus errauer-
unt, vt allegantur, & quòd tantùm ex diſpenſatione, & non de iure communi, vi-
detur probari, vt di. priſcis, & in d. c. quòd Dei timorem, quia ibi per viam suppli-
2. cationis fuit illi prouiſum. Sed fruſtra precibus impetratur, quod à iure communi
conceditur, vt in l. 1. in fi. ff. ad municip. multa quæ poſſunt allegari pro & contra,
omitto, quia non fuit propoſiti, quicquam in hac quæſtione primò ſcribere, cùm
vtiliora me ſolicitent, ſed non potui temperare calamo, quoniam huiuſmodi pue-
rilia aduerſarius ꝓ ſe allegat, oportet igit̃ reſpondere, ne ſibi ſapiens videat̃, & nos
3. certamē declinare putet, 43. diſt. in mādatis. Dicēdū eſt igit̃, ꝙ glo. in d. c. & Hoſti.
Io. An. & Cal. vt refert Abb. ibidē, tenent, ꝙ de iure cōmuni abſq; diſpenſatione,
poſſunt monachi, & fortius regulares Canonici, ad regimen animarum aſſumi. Et

vt

vt dicit Abbas, hæc eſt communis opinio, & ſecundum eum videtur tex. cum glo.
in c. in parochia, 16. q. 1. Idem tenet Federi. conſil. 131. Item pro hac ſententia in-
ducitur tex. in ar. in d. c. quòd Dei timorem, vbi dicitur, quòd monachi poſſunt
promoueri &c. Illud enim quod poteſt fieri per diſpenſationem, non dicitur poſſe 4.
fieri, no. Inno. in c. paſtoralis, de cauſa poſſeſ. & propr. & fa. ca. faciat. 22. q. 2. &
ſemper ad hoc ponderaui l. apud Iulianum, aliâs incipit, Iulianus, & eſt §. ff. de le.
1. Potuit ergo monaſterium in Adelberg ſine diſpenſatione exercere curam in
capella ſancti Vdalrici.

Quantum ad ſecundum, quo quæritur, vtrum monaſterium in Lorch potuit
committere exercitium curæ monaſterio in Adelberg, etſi non potuit committere
vel etiam potuit, an præſcripſerit contra monaſterium in Adelberg, vt neceſſa-
riò, & iure cuiuſdam ſeruitutis teneatur prędictam curam exercere in alia diœceſi,
quamuis conſenſus ſui Epiſcopi, hoc eſt, Conſtantienſis, non interuenerit. Et pri-
ma facie videtur dicendum, quòd non, quia cura recipienda eſt ab Epiſcopo, non 5.
ab inferiore, puta à plebano, vt in c. cùm ex eo, de elec. li. 6. Præterea Præpoſitus
non poteſt curam animarum tribuere, 16. q. 7. nullus omnino, ſed præſidens pa-
rochiæ eſt Præpoſitus, de ver. ſig. c. quanuis. præterea animæ ſint commiſſæ Epi-
ſcopis, 12. c. quicunq́, & ipſe eſt procurator animarum, 11. q. 1. c. ex his. Ab ipſo
ergo non ab alio cura recipi debet. 54. di. Abbati. Præterea eſt electa induſtria
perſonæ, ergo non committit, de offi. deleg. c. fi. cum concor. Præterea ſeruire de-
bent per ſe, non per alium, ſcilicet vicarium, de præben. extirp. Præterea cura non
eſt propriè quiddam iuriſdictionale, & ſic propriè delegari non poteſt, d. c. fi. de
off. deleg. Si igitur monaſterium in Lorch ſeu plebanus matricis vel parochialis
eccleſiæ nunq́ potuit committere curam monaſterio in Adelberg, aut cuſtodi, vi-
detur quòd bene dicant, quòd hactenus erratum eſt, quoniam animæ miſerabili-
ter deceptæ ſunt, cū monaſteriū in Adelberg, ſeu cuſtos, ſeu alius, q curā exercuit,
nullam poteſtatem ligandi vel ſoluendi habuerint, ex quo monaſterium in Lorch
committere non potuit, & quia cura accipienda eſt ab Epiſcopo, vt d. c. cûm ex eo.
Hinc videmus, quòd presbyteri, qui plebanos adiuuant, qui cooperatores verbi
Dei ſunt, recipiant exercitium curæ ab Epiſcopo, non à plebano ſuo. Quod igitur
hactenus malè vſurpatum eſt, relinquere intendit monaſterium in Adelberg, c.
dudum, 2, de elec. & in Cle. abuſionibus, de pœ. & remiſſ. Iuſtè ergo monaſterium
in Adelberg, vel cuſtos, pro tempore recuſat exercitium curæ, quod non legitimè
accepit, ſed per errorem detinuerat,

In contrarium, quòd monaſterium in Adelberg legitimè exercuit curam di-
ctæ capellæ, probatur, quia tex. in Cle. 1. de priuil. dicit, quòd religioſi non debe-
ant laicis vel clericis Sacramentum extremæ vnctionis vel Euchariſtiæ miniſtra-
re, vel etiam matrimonia ſolennizare, niſi habita parochialis presbyteri licentia
ſpeciali &c. Sed monaſterium in Adelberg, vel cuſtos, vel alius religioſus eiuſ-
dem monaſterij, ſemper habuit ſpecialem licentiam à parochiali presbytero, hoc
eſt, monaſterio in Lorch, ad quod pertinet parochialis eccleſia in Lorch, cuius fi-
lia eſt capella ſancti Vdalrici, quia ſpecialiter, quæ Sacramenta & quomodo,
quo tempore adminiſtrare debeat, & in ſpecie, quòd in prima confeſsione Qua-
drageſimæ miniſtrare non debuit, expreſſum eſt vel conſuetudine obtentum.
Ergo monaſterium licitè miniſtrauit Sacramenta in dicta capella. Præterea li-
cet in d. Clement. nihil dicatur de Sacramento pœnitentiæ, & ideo penè Cle-
ment. non habent locum in alijs Sacramentis, quia de illis Sacramentis ibi ex-
preſſum eſt, quoniam in illis aliqua obueniunt, & magis præiudicatur presby-
teris parochialibus, tamen in alijs Sacramentis ſufficit licentia parochialis preſ-
byteri, vt in in Sacramento pœnitentiæ probatur, in c. omnis vtriuſque, de pœ-
niten. & remiſsio. non obſtat gloſſ. ibidem, quæ incipit, executionem, dum di-
cit, quòd pœnitentia, etiam de licentia proprij ſacerdotis, recipi non poteſt à
presbytero non habente curam, quia reſpondetur, quòd monaſterium in Adel-
berg

berg aliâs habet curam,& cuſtos,& omnes religioſi tanꝗ vniuerſitas vel collegiũ, ſicut dicimus, quòd cura animarum reſideat apud monaſterium ſeu collegium, licet ſinguli non habeant,niſi nomine collegij, ar. qui manumittitur. 12. q. 2. Potuit ergo monaſterium in Adelberg dare pœnitentiam in capella, de licentia proprij ſacerdotis, hoc eſt, monaſterij ſeu parochialis eccleſiæ in Lorch. Præterea etſi monaſterium in Adelberg nullam curam vnquam habuiſſet, nihilominus monaſterium in Lorch ei committere potuiſſet, vt parochianis ſuis, ſcilicet dictæ capellæ iniungere pœnitentiam ſalutarem, quia glo. prædicta loquitur, quando interuenit ſimplex licentia, quia non ſufficit ad hoc, vt pœnitentia recipiatur à presbytero, non habente curam. Et eſt ratio, quia qui audit confeſsionem, videtur facere ſuo iure, quod eſſe non poteſt per prorogationem poteſtatis, quam ille non habet, ſecus ſi proprius ſacerdos delegat, quia tunc commiſſarius facit nomine committentis. Sed cuſtos ſeu monaſterium ſemper exercuit curam in capella, nomine monaſterij, ſeu parochialis eccleſiæ, cui ſubiecta eſt capella, non ſuo iure. Neꝗ hoc negari poteſt, neque negatur, vt puto. Ergo quilibet de monaſterio potuiſſet pœnitentiam iniunxiſſe ex commiſsione & delegatione, etiamſi neque ipſe, neque monaſterium aliâs curam habuiſſent. Præterea non obſtat, ſi dicatur, quòd cura
6. non poſsit per inferiorem epiſcopo delegari, vt arguendo dicit Archi. in c. cùm ex eo, de elect. li. 6. Quia vt refert dominus Car. in d. Cle. 1. Paulus dicit hoc procedere in commiſsione perpetua, vel omnium caſuum, non in commiſsione certorum caſuum, vel ad tempus, quia in generali commiſsione non poſſet etiam per viam delegationis alicui committere omnem curam, quoniam videretur ſe exonerare, cùm tamen debeat curam perſe exercere, de præben. c. extirpandæ, c. qui verò, quod intelligitur quando poteſt, & niſi ex iuſta cauſa. Sed impoſsibile eſt, quòd plebanus in Lorch per ſe exerceat curam in Lorch, & in capella, quia per magnum miliare diſtat, quid ergo intereſt monaſterio commiſerit vel alteri? cùm non commiſerit omnem vel generalem curam, neque cauſa exonerandi ſe, ſed cauſa neceſsitatis, propter quam permittitur etiã capella de nouo conſtrui in alterius parochia, vt quia propter diſtantiam, præſertim tempore diſcriminoſo populus ad diuina in parochia conuenire non poteſt, vt in c. ad audientiam, de edi. Et ſi dicatur cuſtos in Adelberg debet recipere curam ab epiſcopo Auguſtenſi, quemadmodum alij capellani, qui cum plebano in Lorch curam exercent, & ſicut alij vicarij tẽporales parochialium eccleſiarum, vt in c. cùm ex eo, Reſpondetur, recepit ſingulis annis curam ab epiſcopo Auguſtenſi, & ita apparet, quòd omnia præmiſſa ex ſuperabundanti adducta ſunt. Non enim expedit, quòd quis ſe nimium conſtringat, ſeu arctet. Ideo his præſidijs ad cautelam vſus ſum. Et ſi monaſterium ſeu cuſtos non recepiſſet curam, quomodo vellet retorquere ſuam ignauiam aut audaciam, in publicum officium curæ, aut regimen animarum, propter quod ipſis conceditur deſerere ſuaue ocium contemplationis, & aſſumere ſanctum negocium prædicationis, vt in c. vos autem fratres, 16. q. 1. in ſcripturis, & c. qui epiſcopatum. Quis ergo dicet eos non poſſe ſaluari? non enim hoc eis ſanctus Benedictus inhibuit, neque ſanctus Auguſtinus, vt in d. c. ſunt nonnulli. Et ideo malè dicunt, quòd ipſi hactenus errauerunt, & per errorem curam in capella exercuerunt, & nihil boni allegant, niſi quòd monachi in proprijs perſonis regere parochias non debeant, & fortè allegant d. c. 1. de capel. mon. de cuius intellectu dictum eſt ſuprà in primo quæſito.

Quantum ad id quod ſequitur, vtrum conſuetudine, aut præſcriptione induci poſsit, vt monaſterium in Adelberg teneatur per proprios religioſos parochianis alienæ Diœceſis Eccleſiaſtica Sacramenta miniſtrare, abſque conſenſu ſui Diœceſani? Dicendum eſt, quòd ſic, quia illud non eſt de iuribus impræſcriptibilibus, & dubium mihi tranſmiſſum videtur etiam principaliter moueri, propter defectum conſenſus proprij Diœceſani, hoc eſt, Epiſcopi Conſtantienſis, cui monaſterium in Adelberg eſt ſubiectum. Et videbatur prima facie, quòd

quòd eius conſenſus requiratur, vt in c. peruenit. 16. q. 1. vbi text. prohibet mona-
chis, ne eccleſiaſtica Sacramenta miniſtrare præſumant, abſq; proprij Epiſcopi li-
centia, vel Apoſtolicæ Sedis autoritate. Sed proprius Epiſcopus cuſtodis, vel mo
naſterij ſui, eſt epiſcopus Conſtantienſis, cuius conſenſus nunq; interuenit. Ergo
quicquid fecit cuſtos vel monaſterium, illicitè videtur præſumpſiſſe & vſurpaſſe,
& aliud eſt illicita vſurpatio, & aliud præſcriptio, c. contra morem, 93. di. illud.
Sed ad hoc reſpondetur, quòd proprius epiſcopus in propoſito non eſt Conſtan-
tienſis, qui eſt proprius epiſcopus monaſterij ſeu cuſtodis, ſed proprius epiſcopus
appellatur epiſcopus cui eccleſia ſeu capella ſubiecta eſt. Si quis præſentat clericũ
Colonienſis diœceſis ad beneficium Moguntinenſis diœceſis, requiritur inſtitu-
tio epiſcopi Moguntinenſis, non Colonienſis, & ita epiſcopi beneficij, non perſo-
næ. Plus dico, poſito ſed minimè conceſſo, quòd monachi, & regulares canonici
non poſſunt promoueri ipſo iure ad eccleſias curatas, ſed quòd requiratur diſpen-
ſatio, & quòd cuſtos in Adelberg eſſet aſſumendus in plebanum in Lorch, & per
conſequens in plebanum capellæ ſancti Vdalrici requireretur diſpenſatio epiſco-
pi Auguſtenſis, cui eccleſia ſubiecta eſt: & non epiſcopi Conſtantienſis, cui perſo
na vel monaſterium ſubiecta eſt: tamen, quantum ad diſpenſationem, allego d. c.
quód Dei timorem. ibi, à Valentino epiſcopo impetrauerunt, vt miniſtrares ibi-
dem, ac ſi in propoſito diceretur, ab Auguſtenſi epiſcopo impetrauerũt parochia-
ni capellæ ſancti Vdalrici, vel monaſterium in Lorch, vt tu monaſterium in Adel-
berg, vel cuſtos tuus ibidẽ, ſcilicet in capella, Sacramẽta eccleſiaſtica miniſtrares.
nõ dicit, ab epiſcopo Bononienſi, hoc eſt, Cõſtantienſi. & no. Ab. quòd caſu quo
neceſſaria eſſet diſpẽſatio, qñ religioſus vnius diœceſis petitur promoueri ad aliã
diœceſin, diſpẽſatio fit per epiſcopũ, vbi petitur ꝓmoueri, vel diuina miniſtrare,
& ita in ꝓpoſito requireretur conſenſus vel diſpenſatio epiſcopi Auguſteñ. & nõ
Conſtantieñ. Et ita apparet ꝓ parte reſponſum ad tertiũ quæſitum, in quantum q̃-
rit, an valeat p̃ſcriptio vel cõſuetudo, de qua ibi, abſq; conſenſu ſui diœceſani, hoc
eſt, Conſtantiẽſis. Nunc videndum eſt, an teneat præſcriptio, vt cuſtos vel mona-
ſterium teneatur in dicta capella &c. Et primò videtur, quòd non, quia ſicut mo-
naſteriũ in Adelberg non poſſet expreſsè conſtituere monaſterio vel parochiæ in
Lorch hanc ſeruitutem miniſtrãdi diuina in capella ſua, ſine forma perpetuæ alie- 7.
nationis, ſcilicet ſine conſenſu epiſcopi Conſtantienſis & ſine conſenſu Capituli,
& ſubſcriptione eorũ, et niſi cauſa neceſsitatis vel vtilitatis. 12. q. 2. ſine exceptio-
ne, quia conſtitutio ſeruitutis, eſt alienatio libertatis, ita non potuit tacitè conſti-
tuere & alienare iura monaſterij, patiendo monaſterium ſeu parochialem eccleſiã
in Lorch hanc ſeruitutem præſcribere, non interueniente forma perpetuæ aliena-
tionis, hoc eſt, conſenſu & authoritate epiſcopi Conſtantieñ. & licet ſint multa iu-
ra, tamen remitto ad glo. in c. conſtitutus, de elec. quæ loquitur in ſimili caſu.
Quia res prohibita alienari tacitè videtur prohibita præſcribi ſeu vſurpari, vt 8.
no. glo. in l. cùm lex, ff. de vſuca. & videtur tex. in l. alienationis verbum, ff. de ver.
ſig. vbi dicit, quòd alienationis verbum continet vſucapionem, vix enim eſt, vt
nõ videat̃ alienare, qui patitur vſucapi vel præſcribi. Videtur ergo, quòd mona-
ſteriũ in Adelberg nõ potuit p̃iudicare ſibi patiendo per errorem parochialem ec-
cleſiã in Lorch p̃ſcribere ſine conſenſu & authoritate diœceſani, ſcilicet epiſcopi
Conſtantieñ. Præterea precario videt̃ cuſtos vel monaſteriũ ſuũ in capella ſacra-
menta miniſtraſſe, ſcilicet ad preces vel cõmiſsionem monaſterij ſeu parochialis
eccleſiæ in Lorch. Ergo non cucurrit præſcriptio. Licet enim longiſsimo tempore 9.
gratis aliquid præſtitum ſit, in hoc non currit præſcriptio, vt 16. q. 3. c. clerici, c.
ſi epiſcopus, & C. de præſcrip. 30. vel 40. an. malè agitur. Præterea longinqua
vſurpatio non facit ius, vt d. c. illud. 93. di. & di. contra morem. 24. q. 1. ſciſma. &
de ſimo. cũ in eccleſia, & c. nõ ſatis, 1. q. 1. nullus ep̃s grauamen, & de p̃ſcrip. cau-
ſam. Præterea nõ videt̃ poſſe negari, quin eccleſia parochialis ſeu monaſteriũ pre-
cario poſſederit hoc ius, vt cuſtos teneatur in ſua capella celebrare, & ſacramenta
miniſtrare. Sed poſsidẽs p̃cario, ſolũ naturalit̃ poſsidet, nõ ciuilit̃, vt in l. et habet.

§. eum

10. §.cum qui precario,ff.de preca.Ergo impoſsibile eſt quòd præſcribat,quia ciuilis
poſſeſsio eſt illa, quæ cauſat præſcriptionem & fructuum acquiſitionem, vt eſt
glo.no. in l.3.§. ècontrario, ff.de acqui. poſ. & probatur illa glo.in l. ſi fur decer-
pſerit,ff.de vſufruc.Præterea non ſufficit poſsidere vel poſſediſſe,niſi cauſam poſ-
ſeſsionis quis probet,de præſcrip.ſi diligenti.ff. de itine.actuq; præ.l. vlt. Cùm
igitur nulla cauſa appareat,quare teneatur ad miniſtrandum,licet multo tempore
miniſtrauerit, non ſufficit ſola poſſeſsio contra monaſterium in Lorch, puta ſe di-
ctum ius in monaſterio in Adelberg ſeu eius cuſtode poſſediſſe, licet multo tem-
11. pore.Quia tempus non eſt modus inducendæ obligationis,de cen.peruenit, ff.de
actio. & oblig.l.obligationum ferè, §. placet. Prætor enim non tuetur iniquam
poſſeſsionem,ff.de public.l.ſi ſponſus,§.ſi res. Si ergo nulla cauſa, nullus titulus
vnquam interuenit, apparet, quòd gratis miniſtrauit. Et ergo poteſt ſua authori-
tate denegare, quod iure non præſtitit, licet illud diu ſoluit, vt C. de agri. & cen.
l.litibus. Iure igitur videtur monaſterium in Adelberg ante biennium vel trien-
nium ſubtraxiſſe & denegaſſe,etiam propria authoritate,quod diu nullo iure præ-
ſtitit. Præterea licet cauſa ſubſit, quoad parochianos & eccleſiam in Lorch, quia
multum diſtat, & capella ſeu parochiani coniunctiſsima eſt monaſterio in Adel-
berg,tamen illa cauſa non obligat monaſterium in Adelberg,ad faciendum bene-
ficium de ſuo,licet ex quadam liberalitate hactenus impenderit,ſufficit enim ſi cui
vel in paucis amici laboribus conſulatur. Et ideo huic facti finem voluntas, non
autem neceſsitas ad præſtandum de cætero obligat,vt in l.tutori,C.de nego. geſt.
Eſt enim natura æquum,tamdiu te mea liberalitate vti, quamdiu ego velim. & vt
poſsim reuocare, cùm mutauero voluntatem, vt in l. 1. §. 1. ff. de preca. Et hæc
omnia videntur ſatis coloratè ſeu apparenter inducta, attento, quòd nulla cauſa
appareat inducens vinculum obligatorium,& ergo præſtatio eſt informis. C. de
pac.l.ſi certis an.

12. In contrarium quòd valeat præſcriptio,allegatur primò,quòd tempus habetur
pro veritate,ſi veſtitum eſt conſuetudine, vt in l. 1. C. de ſerui.& aqua. vbi dici-
tur,conſuetudinem vice ſeruitutis conſtitutæ obtinere, ac ſi pacto vel teſtamento
conſtituta eſſet. Idem dicit text.in l. 1. in fi.ff.de aqua plu.ar. quòd vbi non inue-
nitur ſeruitus impoſita longa conſuetudine, veluti iure impoſitam ſeruitutem vi-
deri,qua quis vſus eſt neq; vi,neq; clam,neq; precaria. Cùm igitur vſus eſt pleba-
nus vel monaſterium in Lorch hoc iure, & hac longa conſuetudine in monaſte-
rio & obſequio cuſtodis ſeu monaſterij ſui,creditur hoc pacto vel alio iure conſti-
tutum inter eos,& ab alijs,qui potuerunt, vt in l. cùm de in rem verſo, ff. de vſur.
non ſolùm ſi aliquid præſtitum eſt 40.vel 60.ann.ſeu tempore,cuius initij memo-
ria non exiſtit, vt in propoſito, quia tunc non haberet locum lex, cùm de in rem
ver.ſed duntaxat 10.annis,quia loquitur de præſtatione longi temporis. Omnia
igitur præſumuntur ritè & legitimè acta & ordinata inter partes. Præterea in ca-
13. ſu noſtro interuenit non ſolùm præſcriptio 40.annorum, quæ habet locū, quan-
do vna eccleſia præſcribit contra aliam, de quo per Doct. in c. cum eccle. de cau.
poſ.& propr.quia minor non currit contra eccleſiam, vt 16. q. 4. quas actiones,
ſed etiam ferè 60.annorum. Præterea non eſt verum, quòd ſemper fuit gratuita
præſtatio obſequij, imò apparet iuſtus titulus, & cauſa legitima, non ſolùm alle-
gata,ſed etiam vera,quæ poterit probari ſcilicet ſententia & laudum latum in hac
cauſa (vel tranſactio,non curo) ante 60. annos, poſt quod ſemper monaſterium
ſeu parochialis eccleſia in Lorch, continuè & pacificè poſſedit hoc ius in mona-
ſterio de Adelberg ſeu eius cuſtode,& monaſterium ſeu cuſtos ſine vlla contradi-
ctione miniſtrauit in capella, excepto quòd ante biennium vel triennium Abbas
vel Præpoſitus contradixit,& denegauit præſtationem obſequij, ſed non multo
pòſt tempore,intelligens propria authoritate poſſeſsionem alij interuertiſſe, iterū
aſſumpſit, & exercitium curæ, & monaſterio ſpoliato, quantum ad intentionem
ipſius ſpoliare volentis,ſeu eccleſiæ in Lorch quaſi poſſeſsionem dicti iuris reſti-
tuit,cum qua nunc ſuper dicto iure coram arbitris contendit,Et ſi obijciatur, non
tenuit

tenuit compromiſſum factũ ante annos 40.neq; laudũ inde ſecutũ,quia non inter-
uenit conſenſus Capituli,ſed duntaxat Prælati compromiſerunt ſine conſenſu mo
naſteriorum ſuorũ:Reſpondeo tripliciter,per quę omnino, vt ſpero, ſatisfiet huic
obiectioni.Primò,ꝙ non eſt ſimpliciṫ verũ,ꝙ poſt mortẽ Prælati cõpromittentis
ſuperiuribus eccleſiæ expiret cõpromiſſum,& Spec.de ar.in §. finitur, ver. quid 14.
ſi prælatus,format hanc q̃ſtionem,& videtur vacillare,& eſt ratio,quare hoc non
eſt expeditũ,quia cõpromiſſum fit nomine eccleſiæ,& eccleſia non moriṫ. 12.q.2.
liberti.& 23.q.1.pudenda,c.ſi gratioſe,de reſcrip.in 6,Sed non curo hæc ꝓſequi,
non quia non poſsit compromiſſum iure defendi,ſed quia nõ oportet, nec expedit
nobis defendere,ſed potius aduerſarijs,q id impugnãt,ratio infrà patebit.Secun-
dò impugnant compromiſſum ſeu laudũ,quia claudicat, & continet inequalitatẽ,
ex quo dicitur,ꝙ ꝓuiſio capellæ,vt vulgare ad verbũ transferam,prædicto modo
fieri debeat vſq; ad reuocationem Abbatis in Lorch, & nõ vſq; ad reuocationem
Præpoſiti in Adelberg; ad q̃d reſpondeṫ, ꝙ nulla eſt ibi inæqualitas, arbitri enim
expreſſerunt id,quod tacitè inerat.Nã & ante laudũ,et poſt,potuiſſet ſemper Ab-
bas ius ſibi q̃ſitum ex p̃ſcriptione ante laudũ, vel poſt laudũ, ſi ſibi & monaſterio
ſuo expediebat,remittere,etiamſi arbitri illud non expreſsiſſent,quia ſi arbitri cõ-
demnent mihi aliquem,in decẽ,liberũ eſt mihi ea remittere. Simili modo, ſi iudex
ꝓnunciet fundũ Titij debere fundo meo ſeruiturẽ,& adijciat,ꝙ remiſsio ſeruitutis
erit in poteſtate mea, iudex exprimit, quod tacitè ineſt, ſecus ſi iudex contuliſſet
condemnationem in arbitrium debitorum vel condemnati, quia iudiciũ redditur
in inuitum.l.inter ſtipulantem,§.1.ff.de ver.ob. & hoc modo intelligo arbitros. 15.
Tertiò & principaliter reſpondeo, quãdo impugnant compromiſſum & laudum,
ꝙ etſi compromiſſum non teneret,tamen præſtaret titulum & iuſtam cauſam prę-
ſcribendi,etiamſi nunq̃ fuiſſet compromiſſum, vel aliquod laudum latũ, ſi tamen
iuſto errore putaretur laudum ſeu compromiſſum interueniſſe,vt in l.celſus, ff.de
vſuca.& in l.ꝙ vulgo ꝓ em.& l.2.§.ſi à pupillo,& in l.fi.ꝓ lega. & ꝓ ſuo, l. ſi an-
cillam,§.fi.& in l. non ſolùm,§.ꝙ vulgo pro hære.& in l.fi.pro ſuo, & l. 3. & pro
ſolu.et pro ſuo,l.hominem, & l. Proculus, de iure do.Et eſt ratio, quia ſi compro-
miſſum teneret, non eſſet opus confugere ad præſcriptionem, neque poſſem, quia
quod meũ eſt ex vna cauſa, non poteſt amplius meum fieri ex alia cauſa, l. ſequi- 16.
tur,§.lanam,ff. de vſuca.Ita enim dicit glo.in c.ſi diligenti, de præſcrip. & in c. 1.
eo.ti.li.6. Et quia dominium non poteſt haberi ex pluribus cauſis, vt in l. poſsi-
deri,§.ex pluri b.ff de acqui.poſ.§.ſi itaq;,inſti.de acti.c.inter dilectos, de fi. inſtr.
Tertiò reſpondetur ad impugnationem compromiſsi,quia in præſcriptione,quæ
non eſt contra ius commune,non requiritur titulus vel cauſa,tex. eſt qui non po-
teſt calumniari,in c.1.de præſcri.li.6. Et ſufficit in propoſito tempus 40. annorũ,
quia minor præſcriptio non currit contra eccleſiam, vt in d. auth. quas actiones.
C.de ſacro.eccl.& 26.q.3.& in c.de quarta,de præſcrip. & bona fides præſumi- 17.
tur,licet nulla cauſa ſeu titulus allegetur, quando præſcriptio non eſt contra ius
commune,neq; contra præſcribentem eſt præſumptio, & quòd præſumatur, dicit
glo.in d.c.ſi diligenti,niſi probetur contrarium, quia præſumit lex ignorantiam,
niſi probetur ſcientia,de re.iu.li.6.Idem tenet Inno. in c.2. de in inte.reſti. vt re-
fert Do.in d.c.1.& idem no.glo.in c.p̃terea,2. de tranſac. Et ꝙ præſcriptio non
ſit contra ius, quòd monaſterium ſeu monachus, vel regularis Canonicus, tan-
quam vicarius vel capellanus,exerceat curam animarum,& miniſtret Sacramen-
ta de conſenſu proprij ſacerdotis & Epiſcopi, cui capella vel eccleſia ſubiecta eſt,
in qua miniſtrat,licet non interuenerit conſenſus Epiſcopi monaſterij ſui,hoc eſt,
Conſtantienſis,vt ſuprà probatum eſt.Et hoc eſt,ſuper quo principaliter conſul-
tus ſum,licet altius repetierim,vt calumnijs,quæ excogitari potuerunt, quantum
mihi poſsibile eſt, ſatisfaciam. Sufficit igitur, quòd monaſterium ſeu parochia-
lis eccleſia in Lorch vſa eſt hoc iure non vi,non clam,non precario legitimo tem-
pore,ſcilicet ſpatio 40.annorum,hoc iure,hoc eſt,obſequijs monaſterij vel cuſto-
dis in Adelberg, & quòd iſtud tempus vniformiter ſufficiat de iure Canonico in

iſtis iuribus incorporalibus. Nec diſtinguitur an habeant cauſam continuam vel
diſcontinuam, dicit Abb. in c. cum eccleſia, de cauſa poſſ. & propr. & Val. in l. 2.
C. de ſerui. & aqua. Quartò reſpondetur, quòd hic interuenit præſcriptio, cuius
initij memoria non exiſtit, ſi negaretur vel impugnaretur pręſcriptio 40. an. quam
tamen aduerſarius non poteſt impugnare, vt oſtenſum eſt, cuiuſmodi præſcriptio-
ne, ſcilicet cuius initij &c. acquiruntur reſeruata principi, vt in c. ſuper quibuſdã,
de ver. ſig. & habet vim conſtituti, vt in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quo.
& æſti. Et in ea probabitur communis opinio, videlicet, quòd incolæ prædictæ
capellæ nunquam viderunt vel audiuerunt, niſi quòd cuſtos vel alius religioſus,
continuè vel aſsiduè miniſtrauerit in dicta capella, ſcilicet tanquam capellanus.
Nam licet aliquando alij celebraſſent, per hoc non infringeretur probatio cõmu-
nis opinionis, & licet monaſterium intendebat ſpoliare & interuertere quaſi poſ-
ſeſsionem, ante biennium vel triennium, & etiamſi interuertiſſet, per hoc non fuiſ-
ſet interrupta illa vetuſtiſsima præſcriptio, quia iam habeat eſſe formatum, & in-
eſſe productũ, quod non interrumpitur. Et nemo me calumnietur iniuſtè, in quan-
tum vtar pluribus defenſionibus, ſcilicet, pręſcriptione, compromiſſo, & vetuſtiſ-
ſima conſuetudine, quia nemo prohibetur pluribus defenſionibus vti, apparet er-
go, quòd aduerſarij melius feciſſent compromiſſum ſuſtinendo quàm impugnan-
do, quia impugnando amittunt pullos ſuos, quos arbitri plus ſolito eis adiudica-
runt, & non euadent ſarcinam curæ, quæ citra compromiſſum eis incumberet, &
incumbebat. Et hanc partem, ſaluo meliori iudicio, de iure puto veriſsimam. Et
per hæc patet etiam reſponſum ad alia quæ ſequuntur.

Ad argumenta in contrarium adducta, in principio ſecundi quæſiti, ſimul
reſpondetur vno verbo, vt etiam dictũ eſt, quòd generalem curam non poteſt ple-
banus committere, ſed accipienda eſt ab Epiſcopo. Sed cuſtos & capellanus ſancti
Vdalrici nõ videtur exercere generalem curam, cùm quædam ſpecies eximitur de
genere, ſcilicet prima confeſsio in Quadrageſima, quam tenẽtur parochiani capel-
læ facere plebano in Lorch, ſed nihil ad monaſteriũ vel plebanum in Lorch, vtrũ
ſuus conſenſus ſatisfuerit nec ne, cuſtos & ſuum Monaſterium viderint, quoniam
ex forma compromiſsi, & circa illud, tenebantur recipere curam ab Epiſcopo Au-
18. guſtenſi, ꝙ ſi non fecerint, ſibi imputent. Neq; enim delictum immunitatem præ-
ſtat, 16. q. 1. l. epiſtolam, ff. de inter. & rele. l. relegatorum ſi. & l. ſine hæreditaria,
ff. de ne. & ge. in l. ſeruis, vbi dicitur, quòd ſtulti non debent eſſe melioris condi-
tionis, quàm periti, ideo hoc prætextu non recuſauerint, ꝙ hactenus optimo iure
præſtiterunt. Nec dicant ſe & anteceſſores hactenus erraſſe, & ſi dixerint ſe erraſ-
ſe, quoniam præſtiterunt, vel promiſerunt impoſsibile, quia non poſſunt curam
exercere, niſi ex diſpenſatione, vel ſaltem ex licentia, vel impetratione curæ ab
19. Epiſcopo, ſed illud dicimur poſſe, quod de iure poſſumus, 16. q. 2. faciat homo, &
in l. filius, ff. de condi. iuſti. non quòd ex diſpenſatione, l. apud Iulianum, in fi. ff.
de le. 1. reſpondetur, quod ſuprà probatum eſt, quòd de iure poſſunt habere cu-
ram, & non ſolùm habere, ſed exercere ſine vlla diſpenſatione, ſed ſi non potuiſ-
ſent, nihilominus Monaſterium vel parochia in Lorch præſcripſiſſent contra ius,
cum titulo & ſpacio 40. an. cùm poſſederint 40. annis, & quòd talia præſcriban-
tur, ſcilicet celebrare diuina, & miniſtrare Sacramenta, per eos, qui de iure non
poſſunt, probatur in c. cùm olim, de præſcrip. vbi Abbas vel Monaſterium præ-
ſcripſit talia pleno iure in eccleſijs Epiſcopo ſubiectis, ſed non eſt neceſſaria præ-
ſcriptio, cùm de iure communi liceat, dum tamen habeant populum proprium, vel
ſibi commiſſum. Et ad id quod dicitur de cura animarum accipienda ab Epiſco-
20. po, reſpondetur, ꝙ hoc non eſt impoſsibile, imò tenetur Epiſcopus Vicarijs tem-
poralibus, plebanis ex iuſta cauſa abſentibus, vel cooperatoribus verbi Dei, cu-
ram committere, vt in d. c. cùm ex eo, & ſi eſſet diſpenſatio neceſſaria, hoc caſu te-
netur Epiſcopus diſpenſando curam committere, ex quo ſubeſt neceſſitas, quia
plebanus in Lorch non poteſt eſſe in parochia, & in capella. Et ergo poſſet peti
officio iudicis, de quo c. conſiderandum, & c. vt conſtitueretur, diſt. 50. & Epiſco-
pus pecca-

pus peccaret non diſpenſando, 34. di. ſirmitatem, & ar. 1. q. 4. quanto & quod petitur patet, de iur. patr. nullus, ſed plus quàm manifeſtum eſt, quòd Epicopi libenter, & ſine vlla difficultate committunt curam vicarijs & cooperatoribus diuinorum, qualis eſt cuſtos vel monaſterium in Adelberg. Apparet igitur, non eſſe verum, quod aduerſarij allegant, quòd neque ipſi neque anteceſſores vnquam potuerunt miniſtrare in dicta capella, & quòd ſemper errauerunt, neque promittere, neque obligare ſe potuerunt. Imò potuerunt dictam curam exercere ſine vlla diſpenſatione, nec aliquomodo requirebatur conſenſus Epiſcopi Conſtantienſis. Et ſi dicatur, alienauerunt libertatem monaſterij, conſtituendo ſeruitutem miniſtrandi in dicta capella, ſed capitulum vel monaſterium non potuit alienare iura eccleſiæ ſeu monaſterij, ſine ſolennitate debita, ergo requirebatur authoritas Epiſcopi Conſtantienſis, vt in c. in venditionibus, 17. q. 4. & 12. q. 2. ſine exceptione, & c. ſi qua, de rebus. & Epiſcopus Conſtantienſis eſt Diœceſanus & ordinarius monaſterij in Adelberg, cuius iura alienata ſunt, ergo videtur alienatio nulla, ſiue loquamur de expreſſa alienatione, facta per pactum, ſeu compromiſſum, ſiue de tacita per præſcriptionem, quia alienationis verbo vſucapio ſeu præſcriptio continetur, vt d. l. alienatione. Ad hoc argumentum reſpondeo. Quando arguitur, quòd in alienatione requiritur conſenſus ordinarij, hoc eſt, Conſtantienſis, quantum ad compromiſſum, ſuprà reſponſum eſt, quantum verò ad tacitam alienationem, quæ inducitur per præſcriptionem, reſpondetur quòd non eſt verum, quòd in ea requiratur ſolennitas debita, quia cùm de ſolennitate iit non ſolùm tractatus, ſcilicet conſenſus Capituli & Epiſcopi, ſed etiam iuſtitia, hoc eſt, quòd iuſta cauſa ſubſit, ſcilicet neceſsitas vel vtilitas. Si ergo forma ſeruata eſſet non eſſet opus præſcriptione, nec poſſet habere locum præſcriptio, & ideo titulus quando requiritur in vſucapione vel præſcriptione accipitur pro iuſto errore, ſcilicet, quòd putat, rem emptam fore per maiores ſuos, vel eos, quos habet in poteſtate, quoniam talis eſt iuſtus error, & habetur loco tituli, vt d. l. celſus. Sed in iſto caſu non eſt opus aliquo titulo, ſed ſolum ſufficit tempus legitimum 40. annorum, cum bona fide, quia præſcriptio non eſt contra ius, & de hoc eſt tex. in d. c. 1. de præſcrip. li. 6. Contra ius commune eſt, quòd vnus Epiſcopus poſsideat decimas in Diœceſi alterius: ſed non eſt contra ius commune, quòd Monaſterium ſeu monachus eiuſdem, vel regularis Canonicus, cum conſenſu plebani, hoc eſt, monaſterij vel parochialis eccleſiæ in Lorch, & cum conſenſu Diœceſani, hoc eſt, Epiſcopi Augustenſis exerceat curam animarum in eccleſia ſæculari, puta in eccleſia parochiali in Lorch, hoc eſt, in capella ſancti Vdalrici, cuius eadem capella pars eſt & filia, licet non interuenit conſenſus epiſcopi Conſtantienſis, cuius conſenſus nihil operari poſſet, neq; quoad curam animarum concedendam monaſterio in Adelberg, vel eius cuſtodi, quia eam non habet in parochiali eccleſia in Lorch ſeu eius capella, neq; quoad diſpenſationem, caſu, quo monachi vel regulares Canonici egerent diſpenſatione, vt in d. c. quòd Dei timorem, ibi, à Florentino Epiſcopo, ſecundum Abb. Et ita apparet, quòd hæc præſcriptio non egeat titulo, & tamen interuenit titulus, ſcilicet compromiſſum, caſu quo non teneret. Apparet etiam, quòd in tacita alienatione, quæ inducitur ex præſcriptione, non requiratur conſenſus proprij Epiſcopi, hoc eſt, Conſtantienſis.

Ad tertium & quintum reſpondetur, quòd non eſt verum, quòd monaſteriũ ſeu parochialis eccleſia in Lorch precario poſsideat hæc iura vel obſequia in monaſterio vel cuſtode in Adelberg. Imò ſuo nomine poſsidet, licet ipſi alieno nomine miniſtrent. Non enim ſequitur, talis facit hoc alieno nomine, ergo non tenetur facere, procurator eſt ille, qui aliena negotia mandato domini, & ita alieno nomine miniſtrat, & tamen tenetur facere ex neceſsitate præcedentis obligationis, licet non ſit per omnia ſimile. Exempla enim ponimus &c. Vel ſi libertus ſeu vaſallus tenetur domino ad obſequia vel ſeruitia alieno nomine, ſcilicet patroni vel liberti, non ſequitur, quòd precario ea præſtet. Præterea ſi Vicarius vel Officialis ex neceſsitate ſuſcepti officij aliqua exercet vel adminiſtrat nomine domini, non

ppp 2 ſequitur,

ſequitur, quòd ex voluntate hoc faciat, Et ſicut in his exemplis, vel aliquibus ex illis, talis obligatio ad tempus ſuſcipitur alieno nomine aliquid agendi vel explicandi, ita poteſt perpetuò induci, præſertim in iuribus realibus.

Ad quartum dicendum eſt, quòd loquitur in illis, quæ non poſſunt de iure poſsideri. Nam illis ornamentis, de quibus in c. illud, 93. di. nemo poteſt vti, niſi ex ſpeciali priuilegio Papæ. Similiter de pallio, de quo in c. contra morem. Et generaliter reſpõdetur, quod nõ eſt vſurpatio, ſed debiti præſtatio, vel ſui iuris vſus, vt melius loquar.

Ad ſextum, quando arguitur, quòd non ſufficiat poſſediſſe, niſi cauſam quis
32. probet poſſeſsionis: reſpondetur, ꝙ quando conſtat de tempore, licet conſuetudo ſit informis, vel prȩſtatio, tamen allegata cauſa præſumitur interueniſſe, tam in iuribus prædiorum, vt in l. 1. in fi. ff. de aqua plu. ar. quàm in iuribus perſonalibus, ſeu perſonalibus præſtationibus, vt in l. cùm de in rem verſo. ff. de vſuris. Ita dicit glo. in dictis legibus, & Bal. in d. l. cùm de in rem ver. Sed in propoſito non requiritur cauſa, vt in d. c. 1. de præſcrip. in 6. & ſi cauſa vel titulus eſſet neceſſarius, interuenit cauſa de qua conſtat, ſcilicet compromiſſum & laudum, caſu, quo eſſet nullum, quod contendunt aduerſarij, quia ſi tenuiſſet non potuiſſet cauſam vel titulum præſcriptioni præſtitiſſe, nec eſſet opus præſcriptione. Et per hoc patet etiam reſponſum ad vltimum, quod ſequitur. Et ſi contra ſæpius dicta obijciatur, quòd imò eſt contra ius hæc præſcriptio, quia omnis præſcriptio eſt contra ius, Nam contra ius eſt, quòd tu acquiras ius eundi per fundum meum, vel etiam vt acquiras ſundum, reſpondetur cum glo. in d. c. 1. de præſcrip. li. 6. quòd talis præſcriptio eſt benè contra ius meum, ſed non contra ius commune. Præterea quòd Monaſterium ſeu parochialis eccleſia in Lorch nõ poſſederit precario, maniſeſtiſsimè apparet ex eo, quòd cùm ante 60. annos Monaſterium in Adelberg vellet interuertere Monaſterio in Lorch quaſi poſſeſsionem, reſtitit Monaſterium in Lorch, & ſuam quaſi poſſeſsionem defendit, & egit ei ius eſſe dicta obſequia exigendi vel eis vtendi, & illi prohibiti, ne ſolita obſequia ſubtraherent, acquieuerunt vel compromiſerunt, ſicut & nunc ante biennium vel triennium fecerunt. Et ſi Monaſterium in Lorch antè non poſſediſſet, hoc ſolo poſſediſſet, hoc eſt, poſsidere cepiſſet, quia quaſi poſſeſsio iurium incorporalium ferè eodem modo acquiritur, ſicut corporalium, vt ff. de vſuſruc. l. 3. quia corpore & animo. Et Monaſterium requiſiuit obſequium cuſtodis in miniſterio diuinorum non ſolùm nunc ante triennium, ſed etiam ante 60. annos, & illud exegit, intendens vti iure ſuo bona fide, nec vi, nec clam, nec precario, quod ſufficit in præſcribenda ſeruitute, vt in l. 1. C. de ſerui. & aqua, & ff. quemadmo. ſer. amit. l. fi. & ff. de itinere actuq; priuato. l. vlt. & in d. l. 1. in fi. ff. de aqua plu. ar.

Ex quibus omnibus apparet, quòd non poſſederit precario, quia non rogatit, ſed iure ſuo intendens vti exegit patientiam, vt pateretur ipſum vti obſequio ſuo, vel vt de cætero miniſtraret vt antea conſueuit. Præterea ſuprà oſtenſum eſt, & probatum, quòd bona fides præſumatur, etiamſi nullo modo doceatur de titulo, quod procederet in caſu noſtro, poſito, ꝙ præſcriptio eſſet contra ius commune, quo caſu tamen requiritur titulus, vt in d. c. 1. quia hoc verum eſt, ſcilicet, quòd requiritur titulus in prȩſcriptione cõtra ius, in illo qui incepit præſcribere, in ſuc-
33. ceſſore verò ipſius ſecus eſt, Nam poteſt, & præſumitur habere bonam fidem, non facta etiam fide de titulo, maximè ſi non agat ſed excipiat, & credat prædeceſſorem iuſtum titulum habuiſſe. Hæc ſunt verba domini de ſancto Ge. in d. c. 1. ante ſi. Et hæc omnia concurrerent in propoſito, ſi eſſet neceſſarius titulus, qui tamen nullo modo requiritur in hac præſcriptione. Item ſi eſſet neceſſarium probare bonam fidem, probaretur per iuramentum eam probabiliter allegantis. vt dicit Io. 16. q. 3. Dilectio. ſed doc. & glo. dicunt, quòd non oportet eam probare, quia præſumitur.

SVMMARIA.

Si iudex detulit appellationi, an partibus appellationi renunciantibus poßit ſe denuo in cauſa intromittere. 1

Iudex deferendo appell deſinit eſſe iudex. 2

Iudex deferendo appellat. nihil poſtea attentare debet. 3

Non appellare, & appellationem non proſequi, paria ſunt. 4

Appellantem ſolutis expenſis poſſe inuito appellato & etiam iudice ad quem reuerti ad iudicem à quo. 5.6

Appellatio inuenta eſt in fauorem appellantis. 7.18

Delatio appell. non priuat deferentem iuriſdictione. 8.10

Poſt delationem appell. partes re integra poſſe redire ad iudicem à quo. 9.12

Delatio iudicis à quo non defert ipſo iure, ſed tum demum, cùm fuerit acceptata per iudicem ſuperiorem. 11

Iudicem poteſt pœnitere delationis, & poteſt cauſam reaſſumere poſt interlocutoriam. 13.14.15

Per delationem nondum à parte appellante approbatam non transfunditur iuriſdictio in ſuperiorem cum effectu. 16

Renunciare quilibet poteſt iuri pro ſe introducto. 17

CONSILIVM XXXIIII.

Vtrum iudex, deferens appellationi ab interlocutoria ſua interpoſitæ, poſsit appellatore petente & definitiuam ab eo expectante, non obſtante ſua delatione, reaſſumere iuriſdictionis exercitium, & in principali, poſt renuntiationem appellationis, definitiuè pronunciare.

ET videtur primò, quòd non, per concluſionem Rotæ 366. incip. ex hoc inſur-
rexit, in nou. vbi habetur, ſi iudex non defert appellationi, tunc re integra, de 1
voluntate partium reaſſumit iuriſdictionem. Si verò detulerit, vel ſuperiori præ-
ſentata eſt appellatio, & ita res non eſt integra, cùm tunc ad eum ſit principale ne-
gocium deuolutum, partes renunciare non poterunt, nec iudex ámodo de illa cau-
ſa ſe intromittere poteſt, etiam de cõſenſu partium, niſi per ſuperiorem ſibi remit-
tatur, quæ commiſsio cenſetur noua commiſsio &c. Mouetur Rota per c. cum ap-
pellationibus, de appel. li. 6. dicens conſenſum partium quoad hoc nihil operari,
quia pactum priuatorum &c. per c. ſi diligenti, de fo. comp. l. ſi conuenitur, ff. de
iuriſdi. om. iud. Vim igitur facit in delatione iudicis, qui ſi non detuliſſet, reman-
ſiſſet iudex, & partes redire potuiſſent. Adducit etiam pro hac parte c. ſolicitudi-
nem, & c. dilectis, de appella. dicens, opinionem diuerſam habere fortè locum in
ordinario &c. ſed hanc maiorem dominorum de Ro. partem tenuiſſe.

Idem videtur tenere Feli. in c. gratum, col. 4. verſ. 5. limita. de offi. & pote. iudi.
dele. ob deciſionem prædictam. Et Roman. conſ. 501. vt declarationem accipiat,
col. finali, verſ. vnde ſupereſt, ꝙ ex quo detulit. Sed nititur etiam deciſ. Rotæ præ-
dicta, & d. c. cum appel. Idem ſentit Io. Andre. & cæteri ex recentioribus, Panor.
& Præpoſ. in c. interpoſita, §. ille deniq;, de appell. in 10. fallen. & c. cùm ceſſante,
de appell. fallen. 5. vbi adijcit rationem, quia deferendo deſijt eſſe iudex, d. c. 2
cum appel. & adducit alia multa. Idem ſentit dictus Præpoſitus, in c. ſolicitudi-
nem, col. 8. in 9. fallen. per ſupradictam deciſ. quia detulit, cenſetur autem deferre
dando acta ꝓ apoſtolis, ſecundũ Roman. conſ. 70. incip. viſis thematis et q̃ſtione.

Facit etiam, quando iudex defert appellationi, tunc nihil poſtea poteſt atten- 3
tare, d. c. cũ appellat. per Panor. & omnes in c. meminimus, de accuſ. in fi. eò ꝙ
tam principale quàm acceſſorium deferendo transfert in iudicem ſuperiorem, c.
dilectis, §. præterea, & ibi per omnes de appell.

In contrarium tamen & pro parte affirmatiua, tex. eſt ſecundum Ancho. & Io. Fabri. Canonizatus in l. ſi quis libellos, C. de appel. c. ei qui, §. ſi quis libell. 2. q. 6. Ratio illius textus eſt clara. Dominicus ibidem excipit duos caſus, vnum in Beneficialibus, vbi appellatio habet vim citationis in cauſis maioribus: ſecundum, quando res non eſt integra. Ad hos duos alij poſſunt reduci.

Ratio, quia hoc caſu iuſta eſt pœnitentia, ideo admittenda, l. vtilitatem, ff. de confir. tutore. Bal. in c. publicato, de elect. In fauorem enim appellantis cõceſſum eſt appellare, vt infrà dicetur. Sed fauori ſuo quilibet renunciare poteſt, l. penul. C. de pac. glo. in ver. pœniten. d. §. ſi quis libellos. Facit c. in cauſis, de elect.

Et dicit glo. c. quanuis, de elec. li. 6. in ver partibus, ꝙ re integra ſolus appellans id poſsit, allegat d. c. in cauſis. Deinde ſubijcit etiam re non integra, ſi appellans vellet ſatisfacere aduerſario de ſuo intereſſe, allegat Speculatorem, tit. de excep. §. viſo. verſi. ſed nunquid iudex.

Et tum res eſſet integra, ſi ſuperiori nondum eſt præſentata appellatio, d. c. quanuis, ibi. antequam præfatæ ſedi fuerint præſentatæ.

Et intelligitur hoc fieri poſſe, tam ab interlocutoria, quàm definitiua ſi appellatur, & tam in appellatione iudiciali, quàm extraiudiciali, ſecundum Præpoſitũ, in d. c. interpoſita, §. ille deniq;, de appella. eò quòd verba capi debent in ſignifi-[illegible]o magis directo allegat ad hoc copioſe.

Ac debet haberi hoc caſu appellatio, ac ſi non eſſet interpoſita, paria enim [illegible], non appellare, & appellare, ſed appellationem non proſequi, ſecundum glo. [illegible]cto c. quanuis, de elec. li. 6. allegante ad hoc l. 2. in fi. C. de tempori. appel.

Quòd autem inuito appellato poſsit renunciare appellans appellationi, pro-
5. batur. Nam ſi vult recedere à iudice ad quem, & reuerti ad iudicem à quo, ſolutis
appellato expenſis, profectò poteſt etiam non expectato appellari conſenſu, imò
eo inuito, ſecundum Præpoſitum, in c. ſæpe, col. 2. de appel. allegante d. §. ille de-
6. niq;. & Ioan. Andre. poſt hoc c. 1. de appel. li. 6. etiam inuito iudice ad quem, ex
7. quo appellare inuentum eſt in fauorem appellantis, ſecundum glo. & communi-
ter doc. in d. §. ille deniq;, & Præpoſitum ibidem fallentia. q. vbi dicitur facere ad
hoc notata, c. ex conqueſtione, & c. audire, de reſtitu. ſpo. facit etiam d. c. cordi. §.
poſt hoc, vbi vel de partium voluntate omiſſa, de appel. li. 6.

Quòd autem iudex deferens poſsit reaſſumere exercitium iuriſdictionis in caſu noſtro, re integra, videtur eſſe text. in c. ſolicitudinem, in fi. de appel. glo. ver. Epiſcopus, circa fi. Faciunt notata Io. Mona. & Ioan. Andr. in d. c. cum appell. ſuper glo. ver. refutari.

8. Eò quòd delatio appellationis non priuat iudicem deferentem iuriſdictione,
& ipſius habitu, ſed ſolùm exercitio quo ad ſuperiorem, ſi velit ille aſſumere. Nam
deſerta appellatione, iudex à quo iterum cognoſcit, nec delatio operatur contra
iudicem ad quem, quò minus remittere cauſam poſsit, ſi velit.

Nec contra ipſas partes (inquit Philip. in d. c. cũ appel.) cùm poſsint redire ad
iudicem, qui detulit, re integra, ſicut in relatione dicitur ſecundum Archid. ibidem
referentem dicta Hoſtien. in c. licet, de offi delegati. Imò voluit Io. Mona. in ſæpe
dicto c. cum appell. quòd delatio non operatur in præiudicium partis appellan-
tis. Et licet Rota indiſtinctè tentat iudicem deferentem non poſſe cauſam reaſſu-
mere, etiam de expreſſo conſenſu partium, deci. 73. incip: Si iudex dat acta. con-
ſimiliter in ſupra dicta deci. 366. incip: Ex hoc inſurrexit, tamen Philip. in ſępedi-
9. cto c. cum appel. ſcribit, partes poſſe redire re integra ad iudicem à quo, ſiue ſit de-
legatus, ſiue ordinarius, ex quo poſſunt appellationi renunciare, poſt delationem,
ſicut & poſt Apoſtolorum derogationem, quæ vim habet delationis. c. vt ſuprà,
de appel. li. 6.
10. Et licet deferens, quo ad ſe, abdicet iuriſdictionem, non tamen in totum, per
d. glo. ver. refutari, in ſæped. c. cum appellationibus. Reaſſumere itaq; poteſt ex
facto partium exercitium.

Nec

Nec obſtat c. ſignificantibus, de offi. delegati, quia ibi abdicetur in totum per pronunciationem. Hæc Philip. in ſæpe d. c. cum appell. facit quod Cardinal. ſcribit conſil. 32. incip: Orta inter A. & B. qui dicit delationem iudicis à quo, non deferre ipſo iure, ſed tunc demum, cùm fuerit acceptata per iudicem, vnde ſi non acceptat, tunc prior remanet iudex. Allegat ſæpe d. c. cum appell. ver. ſi verò, vbi dicit haberi, ꝙ iudex ad quem poſsit appellationem & delationem refutare, & pronunciare, quòd non valeat, quo pronunciato, iudex à quo remaneat iudex in priſtina iuriſdictione, etiamſi ſit delegatus, & refert ita tenere glo. Archid. & Io. An. Item pro hoc eſſe c. quanuis, de offi. delega. li. 6. & quod not. Innoc. in c. ab excommunicato, de reſcrip. in glo. ver. iſtis. 11.

Hinc Archid. in d. c. quia ius, dicit terminum appellationis non præiudicare appellanti in iure ſuo, quo minus ipſum poſsit proſequi coram iudice à quo, dicit etiam idem Anchor. in ſæpe d. c. cum appell. notabili quinto, quòd iudex, qui abdicauit à ſe iuriſdictionem, poſsit eam reaſſumere, maximè, ſi appellans pœnitentia ductus velit ibidem litigare, etiam inuito aduerſario. Allegat ad hoc d. c. interpoſita, §. illo, de appella. & quia hoc eſt iuris beneficium, ideo iudex à quo tollere nequit, iuribus vulgaribus. 12.

Nec obſtat ſi dicatur, per delationem ius eſſe quæſitum iudici ad quem, nam in ſuperiorem re integra non cenſetur transfuſa iuriſdictio cum effectu, d. c. quanuis, & per hoc etiam reſpondetur ad l. priuatorum, C. de iurſdic. om. iud. Nec etiã obſtat iudici ad quem, delatio, quin poſsit partem remittere, d. c. cum appell. It etiam non debet operari contra partem, quo minus poſsit redire ad iudicem à quo re integra, contra iudicem igitur deferentem, delatio ſolum habet effectum, n contra ſuperiorem, vel appellantem. Hactenus Anchor.

Nam & aliàs, reuocato grauamine, iudex reaſſumit iuriſdictionem, c. ſi à iudice, de app. li. 6. Accedit quòd reuocare interlocutoriã iudex poteſt poſt lapſum etiam decem dierum, & ſine magna ſolennitate, ſecundũ Ancho. Io. Andr. & doc. in d. c. ſi à iudice, cùm hoc tantùm à iudicis animo pendeat. Poſterius itaque derogat priori. Et ſic poteſt reaſſumere cauſam per reuocationem interlocutoriæ. 13.
Quia ſicut appellans contraria voluntate renunciando appellationi pœnitet, & reuertitur: Ita etiam iudex reuocare ſuam poterit delationem, & pœnitere, & cauſam reaſſumere, c. ſi. de do. & contu. vbi præſupponitur appellatorem reuertentem audiendum, diſputatur ſolùm an ſit citandus, videtur enim delatio tollere iuriſdictionem iudicis à quo, vel potius exercitium illius, conditionaliter, puta ſi voluerit iudex ad quem, ſæpe d. c. cum appel. pendet ergo à iudice ad quem hoc declarare re non integ. & non à iudice à quo, l. ſi. ff. de contrahen. empt. Facit tex. glo. ver. alieno arbitrio, in c. ſuper eo, de conditio. appo. Cardin. in d. conſil. 32. Innoc. in c. condi. de appel. 14.

Quia delationem ſuper ſententia interlocutoria iudex poteſt reuocare, ſicut ipſam interlocutoriam, c. cum ceſſante, & ibi per omnes, de appel. Nam & appellans reuocare poteſt, d. §. ſi quis libellos, ſecundum Ioan. & Hoſtien. in ſumma, in forma appellationis, à ſententia diffinitiua, ver. illud certum eſt. Et ideò optimè loquitur ſæpe dict. c. cum appell. in 6. dicens, iudicem deferendo abdicare iuriſdictionem, quantum in ſe fuerit, non autem quantum ad appellantem, qui ſi proſequi non vult, certè re integra iudex reaſſumere iuriſdictionem poterit. Ideo dicit: Quantum in ſe fuerit. q. d. non autem quo ad partem vel iudicem ad quem, ſicut etiam declarat ibid. gloſ. Pars itaq; pœnitentiæ beneficio à iure ſibi conceſſo priuari non debet, iuribus vulgaribus. Patet hoc idem per argumentum à contrario ſenſu, d. c. cum appel. ibi, appellatore eam nihilominus proſequente. Nam ſi appellans non vult proſequi, certè iudex reaſſumit iuriſdictionem, ſecundũ glo. pen. d. c. in ver. remittenda, vbi iſta locum habent. Proinde quid prodeſſet hoc beneficium appellanti & pœnitenti, ſi iudex à quo reaſſumere iuriſdictionem nequiuerit? Et ita l. ſi quis libellos, cum concordantibus canonibus ſeruirent nobis de vento, & eſſent verbis impoſiti, non rebus. 15.

16. Et quia per delationem, nec dum à parte approbatam, non transfunditur in ſuperiorem iuriſdictio cum effectu, ideo ei præiudicium nullum generatur, ſecundum Io. An. in d. c. cum appel. in ſi. li. 6. eò quòd appellans non vult vti ſua appellatione, eſt ergo perinde, ac ſi nō appellaſſet, per notata Innoc. in c. ex conqueſtione, de reſti. ſpol.

Et quia renunciando ſignificat ſe nō velle vti appellatione, ideo tollitur grauamen, & per cōſequens appellatio, & ita effectus appellationis, quæ fuit ſuſpenſio virtutis pronunciati, c. ſuper eo, de appel. Poteſt itaq; de conſenſu appellantis, etiam qui detulit reuocare grauamen, & procedere ſecundum notata, per Præpoſitum, in d. c. cum ceſſante, col. 13. fallen. 6. in fi.

Concludo itaque poſt Ancho. dominum Anto. de But. Flo. & Ana. Zarabell. & Hoſtien. c. fi. de cri. fal. quòd appellans poſsit appellationi tacitè vel expreſsè renunciare, per iura allegata in prima parte deciſionis Rot. ſuprà citatæ, & ab Hoſtien. & Anania in d. c. fi. & in præiudicium ſui, ſecus, in præiudicium appellati, vel iuris publici, vel cùm immineret animarum periculum. Hæc concluſio probatur per doct. nominatos, & rationes ſupradictas. Item per Marianum conſil. 45. incip: Viſa appellatione. Et ita mihi videtur eſſe opinio æquior. Iniquum

17. enim eſſet hominibus talem adimi libertatem, vt iuribus pro ſe introductis, renunciare non poſsint, per tex. elegantem l. non vſq; adeò, ff. ſi quis à parente, ma. fu. facit l. poſtq; liti, & l. ſi quis in conſcriben. C. de pact. l. nemo exterus, C. de Iudæis, l. in re mandata, C. mandati, cum concord.

Facit regula Iuris antiqui & noui, quæ habet, quòd iuri pro ſe introducto renunciare quilibet liberè poſſet, per iura copioſè allegata, à Paulo de Caſt. conſil. 73. incip: Viſis compromiſſo. &c. in antiquis.

18. Quòd autem appellare in fauorem appellantis, ſit inuentum, iura probant ad hoc vulgaria, omnibus obuia & nota poſt & ſupra c. ad hoc, de appellat. per Feli. in c. ex parte, col. 2. de reſcript.

Eſt etiam opinio illa humanior, vt dicit tex. in d. l. ſi quis libellos, C. de appell. Item fauorabilis eſt, quia pro grauato, & vtilitati publicæ amica, quia lites, expenſas, & inutiles amputat circuitus. Sumptibus enim parcendum eſt, c. cordi, de appell. li. 6. Et ſunt circuitus vitandi, per Bar. in l. dominus, ff. de condi. indebi. & lites citò expediendæ, c. litibus, de dolo & contu. l. properandum, C. de iudicijs, in princ. Accedit quòd nulla ſatiſdatio exigitur, ſuper proſequenda appellatione, quia appellati intereſt eam deſeri. Vnde cautionem ſi peteret, contra ſeipſum petere diceretur, vt inquit Bal. in authen. hodie, §. fi. C. de appel. allegat l. non cogendum, §. Sabinus, ff. de procur. in tit. l. Mutius, §. is qui procur. in glo.

Et quia in fauorē partis introducta eſt appellatio, ideo non adeò obſtare debet iudicis delatio, Bald. in Rubr. C. de appel. l. in princ. ff. eo. iudicis præſertim delegati, quæ delatio non valet, niſi quatenus iudex ad quem, acceptat, per Card. in Cle. 1. de appel. q. 25. 29. & 35.

Facit quòd nemo inuitus agere cogitur, faciunt omnia quæ Hoſtien. pulchrè adduxit, in d. c. fi. de cri. fal. & recitauit Anania ibid. pro illa opinione.

In iſta etiam opinione fuerunt domini de Ro. vt narrat prædicta deciſio, & compilator deciſionum nouarum Guilhelmus Herbach Alemanus d. doctor.

Fuit & Io. Menthus in hac opinione, qui multas rationes adduxit, in d. c. cum appell. dicit etiam Bal. in d. l. ſi quis libellos. C. de appel. quia licet illa declarare per Io. Mo. in c. quanuis, de elec. li. 6. quæ lex indiſtinctè permittit pœnitentiam appellanti, ſecundum Ananiam in d. c. fi. copioſè, in hoc puncto poſt alios ſcribentem. Addit ibid. d. Anan. ſi appellans ſimpliciter reuocet appellationē, quòd in expenſis ſit cōdemnandus. Secus, ſi dicat iudicem à quo bonum, & ſe contentum, quòd ipſe cognoſcat de cauſa, reuocando grauamen.

Ad c. cum appellat. quo niti videtur Rot. Roman. & Felin. reſpōderi poteſt, q; intelligat in appellatione introducta, & re nō integra, & appellatore pſequēte, & præ-

& præſentata ſuperiori, nec nõ acceptata appellatione, ſecundum Bal. apud Specul. in tit. de appel. vbi dicit appellantem non poſſe renunciare appellationi inuito appellato, ſi dicat, appello quatenus ſum læſus, eò quòd tota cauſa deuoluatur ad iudicem appellationis, & appellatio fiat communis, adducit in ar. l. ſi poſt mortẽ, §. fi. ff. de 9. tab. deinde limitat, ſubiungens hoc eſſe verum, poſtquam ſit introducta appellatio, coram iudice ad quem. Allegat ſæpe d. l. ſi quis libellos, C. de appell. Dicit etiam Io. Andr. in c. meminimus, de appel. appellationem à ſuperiori ibi fuiſſe acceptam. Alij dicunt, c. cùm appellat. loqui in ſententia diffinitiua, ſecus eſſe in interlocutória, à qua appellatio ſi fiat, non ſtatim deſerat delatio iudicis, niſi ſit recepta à ſuperiore, ſecundum Zarabell. in d. c. fi. de cri. fal. Ideo Felini dictum non procedit in c. ſi diligenti, de fo. comp. in 6. corollar. vbi dicit appellationi nõ poſſe renunciari, nititur enim quanuis nihil ibidem firmat, c. cum appel. ſicut Rota, quę facit differentiam inter ordinarium & delegatum. Sed non eſt attendenda, ſecundum Philip. Franc. in ſæpe nominato c. cum appella. quo ad delationem, licet forſan procederet in pronunciando, ſe iuriſdictionem non habere, ſicut loquitur c. ſignificantibus, de offi. delegati, defectu fundamenti in delegato ad reuocandum. Et dicit Felin. in d. c. ſignificantibus: Quando ab interlocutoria fuit appellatum, tunc delegatus poſſet eam reuocare, & de præſenti ſingatur non lata, & poteſtas iudicis remaneat integra. Hæc ille.

Nec obſtat glo. verbi diſtrictus, in c. ex literis de matrimonio interdict. eccleſiæ contract. quia & ipſa loquitur re non integra. Nam ꝙ appellatore volente & re integra iudex de cauſa cognoſcere poſſet, videtur apertè probari per glo. c. nomen, 2. q. 1. ibi, ſi relatio fuit à partibus approbata per l. 2. C. de relatio. p Hoſtien. in ſumma, vb ſuprà. bene hìc in d. c. ſi.

Baldus etiam non obſtat in l. poſtquam, C. de pactis, quia nititur authoritate Innocentij, qui loquitur re non integra, vt ibi patet per eundem. Laus Deo

SVMMARIA.

Teſtamentum omnes cõdere poſſunt qui expreſſè non ſunt prohibiti. 1
Quæ perſonæ teſtari prohibitæ ſint. 2
Relictum conſanguineo pauperi cenſetur ad piam cauſam. 3
Relicta ad certum vſum non poſſunt niſi autoritate Apoſtolica in alium conuerti. 4
Executio teſtamenti executoribus negligentib. deuoluitur ad Epiſcopum. 5

CONSILIVM XXXV.

IN der ſach / das Teſtament vnnd geſchäfft weyland Oſwald Hochmuts/meins gnedigen Herrn von Kämptẽ Cantzlers/ ſeliger gedächtnuß betreffend / iſt erſtlich zu bedenckẽ/ ob jetzermelter Oſwald macht vñ gewalt gehabt habe/ ein Teſtament zumachen/ oder ob es jhme nach ordnung der Recht verbotten ſeye. Zum andern/ob ſollich gemacht Teſtament formlich vnd rechtmeſſig ſeye/oder nit.

Auff die erſte frag / ſag ich alſo / wiewol Kirchmüller Statvogt zů Augſpurg/ vñ Chriſtian Tay/Kay. Maie. vnſerm aller Gnedigſtẽ Herrn fürgeben haben/ daß gedachter Oſwald ſolle vnehelich geborn ſein /vermainende darumb in krafft Kay. Maieſt. Mandaten vñ Brief/ daß ſein verlaſſen haab vñ gůt jhnen zůſtehẽ ſolle/ laut vnd innhalt der Kayſerlichen Brief vñ Mandat ꝛc. Dagegen/ wo es zů einer handlung gůtlich oder Rechtlich käm/oder ſunſt diſer ſach zu red würd/möchte geſagt werden/ dz die Teſtamentari ſollichs nit geſtanden/in anſehung dz er dafür nit/ſonder für ehelich geborn/ gehaltẽ vñ geachtet wordẽ. Jſt auch in einem erſamẽ ſtand geweſen/

eins Fürſten Cantzler/ vnd bey Fürſten/ Herrn/ Edel vnd vnedel wol gehal-
ten worden. Er iſt auch von Röm. Kay. Maieſt. vnſerm aller gnedigſten
Herrn hoch begnadet vñ gefreyet/ mit wappen/ ſigel/ vnd in ander weg/ deß-
halber vnd auch auß nachfolgenden vrſachen ſollich des gegenthails erlan-
gung gantz vngegründe iſt / vnd nichts wircken kan noch mag / wie hienach
weiter angzaigt wirdet.

Geſetzt aber doch vnbegeben / daß Oſwald Cantzler nit eelich geborn
were / noch dann möcht er ein Teſtament vnnd ordnung ſeines letſten wil-
lens machen/ dann vnzweiflichen Rechtens iſt / daß ein jeder mag ein Teſta-
ment vnd geſchäfft machen / es ſeye dann jhm von Rechten verbotten. Nam
vt dicit Panor. ſuper rubr. de teſta. Edictum de teſtamentis eſt prohibitorium, &
1. ſic omnes teſtamentum poſſunt condere, qui ſpecificè non ſunt prohibiti, vt notat
glo. & Bar. in l. ſi quæramus, ff. de teſta. & Spe. ti. de inſtr. edi. §. compendioſe.
Ad idem notat Ange. de Are. inſti. quibus non eſt permiſſ. teſta. fac. in princ.
vbi dicit: Nota ꝙ regula eſt affirmatiua, quòd quilibet poteſt facere teſtamentum,
niſi expreſsè prohibitus reperiatur, Cùm autem nullo iure reperiatur illegitimè
natum, à factione Teſtamenti prohibitum eſſe, concluditur memoratum Oſvval-
dum facultatem condendi teſtamentum habuiſſe, & hoc ſibi à iure permiſſum eſſe.

Pro vberiore quoque huius dicti oſtenſione, adduco glo. & doc. colligentes
ſparſim caſus, quibus perſonis prohibitum ſit teſtari, & has connumerando, non
reperitur illegitimus prohibitus eſſe. Nam glo. & Bar. in d. l. ſi quæramus, plures
connumerat perſonas, quæ teſtari prohibentur. Ad idem fac. Ange. de Are. vbi
ſuprà, & Panor. ſuper rubr. de teſta. vbi ſuprà, 15. cõmemorat caſus, quibus per-
ſonæ inibi expreſsè teſtari prohibentur, vtputa, furioſus, mente captus, ſurdus &
2. mutus à natiuitate, impubes, filiusfamiliâs, damnatus ad mortem naturalem vel
ciuilem, publicus vſurarius, hæreticus, & ſic de alijs caſibus, vbi ſuprà cõmemo-
ratis, quos ad plenum hîc in præſentiarum cõmemorare breuitatis intuitu omiſi.
Quos tñ ſi quis omnes videre cupiat, videat Panor. in loco præallegato, qui ple-
nius hos caſus collegit, licet aliqui caſus moderationem et limitationem recipiant,
vt ibi videri poterit. Non reperi ergo textum aliquem in iure Canonico & ciuili,
neq; glo. neq; doctorem aliquem aſſerentem aut dicentem, illegitimum teſtari nõ
poſſe, neq; is idem caſus inter perſonas prohibitas expreſſus comperitur. Ex præ-
miſsis itaq; ſufficienter infertur & concluditur, ꝙ dictus Oſvvaldus potuit facere
& condere teſtamentum, attento, ꝙ omnes permittuntur niſi quis expreſsè prohi-
bitus reperiatur. Et cùm ipſe non reperiatur prohibitus, ergo ex ſufficienti indu-
ctione cenſetur admiſſus, & ſic firma ſtat concluſio, ꝙ facultas teſtandi nunquam
fuit prædicto Oſvvaldo adempta, ſed permiſſa, Quòd autem teſtamentum fecerit,
& condiderit, id poterit per inſtrumentum authenticum & publicum plenè & ſuf-
ficienter probari.

Reſtat nunc ergo videre, an teſtamentum, per dictum Oſvvaldum conditũ,
ſit legale, & iuri conſonum vel ne, ſuper quo reſidet ſecunda queſtio, ſuperius mo-
ta. Ad cuius reſolutionem dico, quòd examinando formam teſtamenti non com-
perietur in eodem aliquid, quod reprehendi poſſet. Nam factum eſt in præſentia
Notarij & ſeptem teſtium, cum ſubſcriptione manus teſtatoris, & ſigillo appenſo
proprio. Item fecit legata honeſta, & maximè ad pias cauſas. Item in relictis vltra
3. legata inſtituit in duabus partibus ſuos pauperes conſanguineos, & in tertia par-
te pauperes Chriſti in hæredes. Nam Bar. in l. ſi quis Titio, ff. de lega. 2. & Bal.
in l. 1. C. de ſacro. ſan. ecc. concludunt, ꝙ relictum factum conſanguineo pauperi,
dicitur ad pias cauſas, ſecus ſi conſanguinei diuiti. Et ſic perſonæ inſtitutę in hęre-
des, vtpote conſanguinei egentes, & alij pauperes Chriſti, ſunt huius hæredita-
tis capaces, Non inſtituit turpes perſonas, neque fecit inhoneſta legata, ſed pro
maxima parte ad pias cauſas pro ſalute animæ ſuæ, videlicet monaſterijs, ſacerdo-
tibus, ꝓ celebratione miſſarũ, anniuerſarijs, depoſitionibus, ſeptimis, triceſimis,

ac alijs

ac alijs bonis operibus, pro ſalute animæ teſtatoris peragendis. Et ſic cùm nulla turpitudo in eodem teſtamento comperiatur, ſed omnia quę ſunt de ſubſtantia validi Teſtamenti, in eo inueniantur, cum adiectione clauſularum bonarum, vt ſi nõ valeret tanquam teſtamentum ſolenne, ſaltem voluit teſtator huiuſmodi ordinationem tanquam codicillos aut ordinationem cauſa mortis factam, aut alijs quibuſcunq; modis & vijs de iure ſubſiſtentibus, valere, prout hæc omnia apertiſſimè ex tenore, & aſpectu, & continentia Teſtamenti clareſcunt. Quibus ſic veris exiſtentibus, prout veriſsima ſunt, infertur & concluditur, hoc teſtamentum eſſe validum, & efficax, & nullo iure impugnari & reprehendi poſſe. Neq; debent aduerſarij, qui literas ſeu mandata à Cæſarea Maieſtate impetrauerunt, ad impugnandum huiuſmodi teſtamentum admitti, cùm ſua non interſit, licet hoc quidem verum ſit, ꝙ fiſcus ſuccedit morienti ſine hærede, ſiue moriens ſit legitimus, ſiue illegitimus. glo. inſti. de vſucap. cùm talia bona dicantur vacantia, vt ibi videtur velle textus, in quo caſu tamen nõ ſumus, cùm teſtator in teſtamento ſuo inſtituerit heredes, etſi nullos inſtituiſſet hæredes, nihilominus hæredes habuiſſet naturales & legitimos, qui in bonis per eum relictis ſucceſsiſſent, Et per ea ſecunda quæſtio ſuprà memorata, ſoluta eſt.

Præterea vltima teſtatoris voluntas dicitur eſſe lex, & pro lege ſeruanda eſt, 4.
vt dicit lex in auth. de nuptijs, §. 1, col. 4. & ibi glo. & Bar. Nam adeò eſt vltima voluntas in iure priuilegiata, quòd nemo hanc abſque licentia ſedis Apoſtolicæ immutare poteſt, tex. eſt in Cle. quia contingit, de relig. domi. vbi dicit, quòd ea quæ ad vſum certum largitione ſunt deſtinata fidelium, ad illum debeant ne alium, ſalua quidem Apoſtolicæ ſedis authoritate, conuerti. Salubriter quoque vtroque iure prouiſum eſt, vt in caſu negligentiæ executoris vltimarum voluntatum executio ad Epiſcopum deuoluatur, & ad eum pertineat, c. nos quidem, de teſta. in aut. de eccle. titul. §. ſi autem, col. 9. & ibi Bar. & §. ſeq.

Ex premiſsis de iure dicendum & concludendum videtur, teſtamentum per dictum Oſvvaldum conditum fuiſſe & eſſe validum, efficax, & legale, canonizandumq; & approbandum fore, nullumq; præfatis aduerſarijs ius ad bona per memoratum Oſvvaldum relicta aliquatenus competijſſe, neque competere, dominoſq; Teſtamentarios, quatenus cauſa in iudicium deduceretur, ab impetitione aduerſariorum per ſententiam diffinitiuam abſoluendos fore, & cum refuſione expenſarum, præmiſsis attentis, abſolui debere. Et ita iuris exiſtere dico ego Ioannes Alantſee, in Decretis Licentiatus, quod manu ꝓpria atteſtor, ſaniori iudicio melius ſentientis ſaluo.

Auß vermelter ſchrifft mögen die Teſtamentari gůten grund finden/ damit ſie ſich der dreyer anfechtung inner vnd auſſerhalb Rechtens wol erwehren mögen. Vnd ſo nun jhnen diſer abſchied geben iſt/ man wölle die Erben auff einen genanten tag berůffen / vnd den vermelten dreyen darzů verkünden/ vnd ſie das Teſtament hören laſſen/ vnd ſo das alſo beſchehen were/ möchten alßdann die Teſtamentari diſe oder dergleichen rede thůn / vnnd ſagen: Liebe Herrn vnnd freund / jhr haben bey Kay. Maieſt. vnſerm aller gnedigſten Herrn Brief vnnd Mandat erlangt / als ob weiland Oſwald von Kämpten / Cantzler / ſolle vnehelich geborn ſein / vnnd darauff bey jhr Maieſtat auff ſein / des Cantzlers verlaſſen haab vnnd gůt brief erlangt / alles laut vnnd innhalt ſolcher brief. Nun möchte ſein / daß ſollich erlangung ewerhalb / auß einer irrung vnnd vnwiſſenheit geſchehen were/ dann wir ſolches nit geſtanden / daß er vnehlich geboren ſeye / wie dann hieoben bey anfang diſer ſchrifft des ſtucks halber meldung beſchehen iſt/ mögen ſie die Teſtamentari daſſelb mitlauffen laſſen / vnd jhnen zuerkennen geben/

geben / vnd darauff ferrer ſagen / wie im nachfolgenden Articul laut: Vnnd ob gleich Oſwald nit ehelich geborn were / deß wir doch nit geſtanden / ſo hette er doch nach ſatzung vnnd ordnung geſchribner Recht / die wol angezaigt werden möchten / auch vngezweyfelich vnd offenbar ſeind / gewalt vñ macht / ein erbar / rechtmeſsig Teſtament zumachen / dann einem jeden iſt ſolches erlaubt / man find dann / das mit außgetruckten worten ſolchs einem im Rechten verbotten ſeye. Vnnd wiewol vil perſonen im Rechten verbotten iſt Teſtament zumachen / auff das wenigſt 19. perſonen: Aber es iſt weder durch gaiſtlich noch weltlich Recht geſetzt / oder geordnet / daß einer ſo vnehelich geborn iſt / darumb nit macht haben ſolt ein Teſtament oder ordnung ſeins letſten willens zumachen. Vnd ſo nun alſo Oſwald Cantzler / ein ehrlich / löblich / vnnd rechtmeſsig Teſtament auffgericht vnd gemacht hat / vnnd mehrern thail ſeiner haab vñ güter vmb Gottes willen an die Kirchen / Klöſter / armen leutẽ / zů ſeiner ſeel hail geſchafft hat / vnd was vber ſollich gſchäfft vnd legata bleibt / hat er in zwaien thail ſeine arme freund / vñ in den dritten thail / arme leut zů Erben geſetzt / wie ſich das alles / auß innhalt des Teſtaments erſcheint. So haben wir mehrern thail / eemaln wir durch Raiſerlich brief erſucht worden außgericht vnnd volzogen / vnnd were in warheit ſünd vnnd wider Got / wo an ſolchem geſchefft / dem Biderman an ſeinem geſchäfft vnd ſeelen hail / verhinderung beſchehen ſolte. Es iſt auch der letſt will im Rechten ſo hoch gefreyet / daß derſelbig ohn Bäpſtlichen gwalt nit kan / ſoll / noch mag verköret / oder immutiert werden. Wir ſeind auch Got dem allmechtigen / vnſer ſeel vñ gewiſſen / auch dem Teſtator / der ſein vertrawen in vns geſetzt hat / ſchuldig / was noch nit außgericht iſt zuuolſtrecken vnd außzurichten. Dann wañ wir hieriñ ſeumig weren / wurd der gewalt vnd macht ſollich Teſtament zu volziehẽ von vns an ein Biſchoff / nach ſatzung der Recht / fallen / das vns gantz wider vnd nit lieb were. Dem allem nach / iſt vnſer fleiſsig freundtlich bitt / jhr wöllent ewers fürnemmens / Gott dem Allmechtigen zů lob vnd ehren / der abgeſtorbnen ſeel ſeligkeit zů fürderung / abſtehen / vnnd euch ſelb vnnd vns nit in weiter koſt vnd mühe füren / wöllen wir ſampt der billigkeit vmb euch freundtlich beſchulden vnd verdienen.

Jtem es iſt zuuerhüten / nit vil in Ray. Maieſt. macht vnnd gwalt zu diſputieren.

Jtem Cantzler iſt eins gaiſtlichen Fürſten vnd Prelaten gebroter vnnd ſtettiger Hofdiener geweſen / das iſt / domeſticus & cõtinuus commenſalis / deßhalben er dem gaiſtlichen gerichtzwang vnderworffen geweſen. So ſeind die Teſtamentari gaiſtlich perſonen / vnnd dem gaiſtlichen gerichtzwang auch vnderworffen. Vnd wann es zů einem Rechtbot kommen wurd / mögen ſich die Teſtamentari für den Vicari oder Official zů Coſtentz / oder Augſpurg / erbieten.

SVMMARIA.

An ſtatutum diminuens ſolemnitatem numeri teſtiũ in teſtamento valeat. 1

Ius poſitiuum augeri, minui, tolli põteſt, ſed ius diuinum & gentium immutabile eſt. 2. 3

Statutum minuens numerum teſtium in teſta. porrigi etiam ad bona, ſub alio loco quàm vbi ſtatutũ viget, exiſtentia. 4

Statutum ſimpliciter & indefinitè loquens porrigi etiã ad forenſes, ſecus ſi limitetur ad perſonas ciuium. 5

Procemium denotat cauſam finalem, & non tantùm declarat, ſed & reſtringit diſpoſitionem. 6.7.8

Verba debent ſemper intelligi cum virtute aliquid operandi. 9

Statutum

Statutum contra ius commune non recipit interpretationem extenſiuam. 10. 12

Qualitas in ſtatuto comprehenſa ſemel adiecta, cenſetur ad omnia ſequentia repetita. 11

Statutum contra ius debet purè propriè & ſtrictè intelligi. 12

Statutum contra ius commune, debet intelligi vt illud quàm minimum lædat. 13

Statutum non includit perſonam non ſubiectam. 14

Qui forum alicubi ſortitur ratione contractus aut domicilij, non ideo habetur pro ciue, nec gaudet priuilegijs ciuium. 15

Hæres teſtamento ſcriptus poteſt eiuſdem teſtamenti executor conſtitui. 16

An minor 25. annis poſſit eſſe executor teſtamenti. 17

Habitans in vno loco 10. annis præſumitur & cenſetur ibi conſtituiſſe domicilium. 18

Ad domicilij conſtitutionem requiritur animus & voluntas. 19. 21

Mercator habens apothecam in loco, non ideo cenſetur ibi ſortiri domicilium. 20

Leges imperiales ligant ſubditos quocunq; ſe conferant. 22

Vbi principale non tenet nec pœna vel acceſſorium valet. 23

Arg. à contractibus ad vltimas voluntates validum. 24

Ex contractu inualido inſerta pœna exigi non poteſt. 25

Impugnare teſtamentum non dicitur, qui dicit nullum vel non iure factum, ſecus qui dicit falſum vel inofficioſum. 26. 29

Pœna appoſita, ſi quis contra facere præſumat, intelligitur de moleſtia facti, non quæ per viam iuris infertur. 27.

Teſtamentum non iure factum contendens, legatum etſi ſuccumbat, non amittit. 28

CONSILIVM XXXVI.

Caſus talis eſt.

Titius mercator Auguſtanus Venetijs mercium cauſa & negotiorum gerendorum gratia, per plures & vltra 10. annos habitans, ibidem coram Notario & duobus teſtibus condidit teſtamentum, in quo fratribus & ſororibus ſuis paruam quantitatem bonorum ſuorum legauit. Et in tota reliqua parte duos ex fratre præmortuo nepotes viginti quinq; annis minores hæredes inſtituit, quos & fidei Cōmiſſarios & executores illius Teſtamenti inſtituit. Et violantibus aut frangentibus, ſeu contra illud teſtamentum euntibus, pœnam quinq; librarum auri hæredibus ſoluendam mandauit. Quæſitum eſt à me per dictos fratres, an illud teſtamentum de iure valeat. Et quia amicis honeſta petentibus nihil denegandum, quid in hoc caſu de iure ſentiam, in ſcripta redegi.

Ex hoc ergo caſu ſeptem in iure dubia oriri comperio.

Primum, an valeat ſtatutum ciuitatis Venetiarum, diſponens contra ſolennitatem iuris, quòd coram duobus vel tribus teſtibus & Notario, quis teſtamentū condere poſsit?

Secundum, poſito, quòd dictum ſtatutum valeat, an illud etiam porrigat vires ſuas ad bona in alio territorio ſita?

Tertium, an forenſis mercium exercendarum cauſa ibi habitans, iuxta illud ſtatutum teſtari poſsit?

Quartum, vtrum hæres inſtitutus, & minor 25. annis, poſsit eſſe executor & fideicommiſſarius illius teſtamenti, in quo eſt inſtitutus?

Quintum, an quia teſtator decem annis, & vltra Venetijs habitauit, propterea poſsit & debeat dici cōſtituiſſe domicilium Venetijs, & factus eſſe ciuis Venetus, adeò q; iuxta ſtatutum Venetiarum vt ciuis Venetus teſtari poſsit?

Sextum, an teſtator in teſtamento ſuo poſsit inſerere pœnam, in quam violantes vel frangentes teſtamentum incidant, & hæredibus inſtitutis ſoluere teneantur, & an in teſtamento non ſolenni, talis pœna teneat?

Septimum, an legatarius dicens teſtamentum nullum vel non iure factum, & ſuccumbens in cauſa, perdat legatum ei in teſtamento relictum?

Ad reſolutionem primi dubij, an ſtatutum diminuens ſolennitatem numeri teſtium, vt teſtamentū coram duobus vel tribus teſtibus factum valeat, dico quòd

1. de hoc eſt repugnantia inter doct. Nam Iaco. de Are. qui latè hanc materiam di-
ſputauit, tenet, ꝙ illud ſtatutum non valeat niſi de conſenſu imperatoris, prout in
in eius diſputa. quæ habetur inter conſilia Bar. & eum ſequitur Io. An. in addi.
ad Specu. in ti. de inſtru. edi. §. compendioſè, in verſ. ſed nunquid, de cõſuetudine.
& Alex. de Imo. in l. 3. ff. de teſta. Communis tamen & probabilior opinio do-
ctorum eſt in contrarium, ſcilicet ꝙ hoc ſtatutum, etiam ſine conſenſu principis, &
etiam in ciuitate recognoſcente ſuperiorem, valeat & teneat. Sic tenet Ci. Bar.
Bal. Sali. Fulgo. & Iaſon in l. cunctos populos, C. de ſumma Trini. & fi. catho.
Bal. in l. ſed ea, in ſecunda lectura, ff. de leg. Ang. & Pau. de Caſt. in l. 3. ff. de te-
ſta. Et Bar. in repetitione l. de quibus, ff. de legi. & per Abb. in c. ſicut, de proba.
Teſtamenti enim factio publici iuris eſt, l. 1. ff. de teſta. & ſolennitas teſtamenta-
ria, quæ legum diligentia appellatur, l. codicillis, §. inſtituta, ff. de lega. 2. à iure ci-
uili ſolùm introducta eſt, vt ibi, & l. hac conſultiſsima, C. de teſta. Et de iure po-
2. ſitiuo, quod apparet, quia non eſt vniformis in teſtamentis vniuerſorum, poſſunt
ergo derogari & abrogari, augeri vel minui per ſtatutum. l. 2. C. quemadmodum
teſta. aperi. Vnde tam de iure perſonæ, quàm de iure formæ ſtatutum diſponere
poteſt, vt not. Bart. ſi quæramus, ff. de teſta. & l. 3. §. ſi quid lex, ff. de ſepul. viol.
Seruanda enim ſunt in locis ſtatuta ipſorum locorũ, quantumcunque iuri cõtra-
ria ipſa lex improbet, vt l. omnes populi, ff. de iuſti. & iu. & d. l. cunctos populos,
C. de ſum. Tri. & fi. cath. cõiuncta auten. caſſa & irrita, C. de ſac. ſan. eccl. & auten.
peregrini, C. cõmu. de ſucceſ. Ex hoc infero, cùm teſtari coram duobus vel tribus
teſtibus ſolam ſolennitatem cõcernit, ꝙ valeat prędictum ſtatutum, licet à iure cõ-
muni exorbitet, vt patet ex ſupradictis. Maximè cùm numerus teſtium inductus à
iure gentiũ, & diuino, non minuatur, & ad minus duo teſtes adſint, qui de iure di-
uino & gentium requiruntur, iuxta illud in ore duorũ &c. Matt. 18. & c. nouit, de
iudi. c. in omni negotio, & c. licet, de teſti. & 2. ad Corinth. c. fi. in princ. quia teſti-
3. monium duorum verum eſt. Io. 8. & 6. q. 4. placuit. Ius enim diuinum & gentium
per Imperatorem tolli non poteſt, multò minus per ciuitatem ſeu ſtatutum. quia
illa iura ſunt immutabilia, vt inſti. de iu. nat. gent. & ciui. §. ſed naturalia, ſed ſolùm
ꝙ ei ſuperadditum eſt per ius ciuile vel poſitiuum. Ideo ſi ſtatutũ Venetorum di-
ceret, ꝙ teſtamentum factum cum vno teſte, validum ſit, non valeret, prout notat
Ang. & Pau. de Caſt. in d. l. 3. C. de teſta. Et per hoc ſit deciſum primum dubium.

Vide de hoc latiſsimè Hyppol. de Marſil. in repetit. l. fi. ff. de iuriſd. om. iud. nu. 95. vſque ad nu. 101. incluſ.

Ad ſecundum dubium, an tale Teſtamentum factum Venetijs ſecundum ſta-
tutum talis ciuitatis poſsit porrigere vires ſuas ad bona ſita in territorio alterius
loci, prouincię, vel ciuitatis, breuiter dico: Quanuis Ia. de Are. Pet. & Cy. teneant
partem negatiuam, communis tamen opinio doctorum eſt, ꝙ illud ſtatutum por-
rigat vires ſuas ad bona exiſtentia etiam in alio loco. Sic tenet Bar. & indifferen-
ter omnes doc. in d. l. cunctos populos, C. de ſum. Tri. & fi. cat. in 8. q. principali.
in verſ. etſi dubitetur, vbi vnà cum Guil. concludit, ꝙ ſic, per rationem tex. in l. fi.
C. teſta. & alias rationes quas ibi ponit, & ego breuitatis cauſa hìc narrare omit-
4. to. Et notat Sali. in d. l. 1. verſ. nunc quæro, & Ang. de Are. in d. tract. de teſta. in
quinta q. col. 3.

Ad tertium dubium. An dictum ſtatutum Venetorum etiam extendatur ad
forenſem, vſq; adeò, vt etiam alienigena ibi exiſtens iuxta dictum ſtatutum, omiſſa
iuris ſolenniiate coram duobus teſtibus teſtari poſsit: Dico, quanuis aliqui doct.
vt Ia. de Are. in loco prius alle. & Olra. in conſ. 248. tenuerint partem negatiuam,
ſcilicet ꝙ illud ſtatutum non cõprehendat forenſes: probabilior tamen & cõmu-
nior opinio doctorũ, ſcilicet Cy. Bar. Bal. Sali. et Fulgo. in d. l. cũctos populos eſt,
5. quando ſtatutum loquitur ſimpliciter & indefinitè, ꝙ forenſes cõprehendat, ſecus
ſi limitatè ad perſonas ciuiũ, prout etiam not. Ange. de Are. in tractatu ſuo de te-
ſta. in glo. morem & ſtatuta, col. 2. Et ante eum etiam Bar. in l. de quibus, ff. de l l.
Dicit enim Bar. in prædictis locis, à quo nullum video doctorem diſcrepare, A ue
ſtatutum limitat perſonas ciuium, & non porrigitur ad forenſes, vt in l. fi. de teſta.
conjuncta

coniuncta lege, conſiciuntur, ff. de iu. codicil. §. 1. Nam ibi loquitur ſpecialiter in ruſticis, nec rationes ibi poſitæ habent locum in omnibus: aut ſtatutum loquitur ſimpliciter & indefinitè, & habet locum in forenſibus ibi reſidentibus, vt l. 4. ff. quemad. teſta. aperi. & illius rationes ponit Sali. in d. l. cũctos, in fi. 3. col. dicens: Quòd ſi ſtatutũ in ciuibus expreſsim loquitur, ad forenſes non trahitur, tum quia diſpoſitio limitata effectum parit limitatum, l. in agris limitatis, ff. de acqui. re. do. tum quia priuilegia non ſunt ad alios extendenda, ff. de legi. l. ius ſingulare & ad muni. l. 1. ad fi. Sed in caſu noſtro ſtatutum ciuitatis Venetiarum non loquitur ſimpliciter & indefinitè, ſed ſe limitat ad perſonas ciuium, vt ex procœmio & primis verbis eius videre licet. Nam verba eius (prout ex autentico exemplari ſtatutorum Venetiarum, quod apud me habeo, docere poſſum) latinè ſic ſonant: Importantiſsima rerum omnium ad facultates ciuium pertinentiũ eſt modus & forma, quæ condendis teſtamentis ſeruatur, & in vnius tantùm hominis fide & voluntate conſiſtit diſponere de alienis facultatibus, & pro ordine & diſpoſitione, & contra ordinem, ſi voluerit, diſpoſitionem teſtantium. Et ſicut eſt res importantiſsima, ita eſt omnis facultas & occaſio fraudum amputanda, quæ à Notarijs Venetiarum qui à domino Duce conſtituuntur, & ab eo omnis authoritas & arbitriũ prouenit, cõmitti poſſent. Iccirco ſtatutum & decretũ per authoritatem huius conſilij ſit, ꝙ in vnoquoq; teſtamento de cætero per quemcunq; Notarium excipiendo, præſentes eſſe debeant, vnà cum Notario, tres, aut ſaltem duo teſtes, ſcientes ſcribere qui audiant & intelligant teſtantem, ordinantem, non ſecus ac Notarius rogatus, iure iurando prius per Notarium aſtricti & obligati omnia tenere ſecreta, ſicut ipſe eſt obligatus.

Procœmium autem ſtatuti, & eius verba debent, tanq; cauſa finalis reſpici & cõſiderati, l. vt liberis, & ibi Bal. C. de colla. & Bar. in l. cum hi. ff. de tranſ. Cùm ergo in procœmio & in primis verbis ſtatuti ponantur illa duo verba, facultates ciuium, apertè denotatur, ꝙ cauſa finalis Venetorum fuit, ſtatuere legem, qua tantũ ſuis ciuibus & eorũ facultatibus prouiderent, vt ſcilicet coram duobus vel tribus teſtibus poſt hac teſtarentur, qui antea ſolûm corã vno Notario teſtabantur, vt ex verbis ſtatuti apparet. Neq; aliquo modo ex his verbis accipi poteſt, ꝙ mens ſtatutorũ fuerit de facultatibus alienorũ & forenſium prouidere, ſed tantùm de ciuiũ ſuorũ facultatibus, prout Reip. intereſt curare, vt habeat ſubditos locupletes, prout ex verbo ciuium, in ſtatuti procœmio expreſsè poſito, liquidò conſtat. Verba enim poſita in procœmio ſtatutorum, indicant mentem & cauſam finalem ſtatuentium, l. fi. & ibi Bar. Bal. qui hanc legem dicunt ſingularem, & menti tenendam, ff. de hære. inſtit. & l. regula, §. ſi quis, & quod ibi not. Bar. ff. de iu. & fa. ig. vt declarat Bar. in l. ambitioſa, in antepenul. col. ff. de decre. ab or. faci. & l. vtrum, ver. ut puto, de peti. hære. l. 1. in prin. & ibi Bar. ff. ad Mace. & Bal. in 2. conſti. & procœmio Codicis. do. Card. in c. pen. in fi. de cle. communi. & Lanfran. in tracta. de interpretatione ſtatutorum, in 5. col. qui hoc dicit perpetuò eſſe notandũ. Nec tantùm præfationes ſtatutorum ſtatuta declarant, ſed etiam ipſa reſtringunt, vt per Bar. in l. cùm hi, in princ. ver. item nota, & §. eam, ff. de tranſac. & ibi Bal. & per d. l. ff. de hære. inſti. & l. item quia, §. fi. ff. de pact. l. Titia. §. idem reſpondeo, de ver. obli.

6. (line: Procœmium autem ſtatuti … reſpici &)
7. (line: enim poſita in procœmio … ſtatuentium)
8. (line: Nec tantùm præfationes … reſtringunt)

Præterea in ſtatutis debent conſiderari & intelligi verba ſtatuti, taliter vt nõ ſtent ſine virtute aliquid operante, & eſt glo. ſingularis, in l. 1. ad municip. & ibi doc. & arg. l. ſi quando deleg. 1. & c. ſi Papa, de priui. li. 6. et prima conſtitut. Codicis, §. quibus, & quod not. per Bal. in rub. C. de fid. inſtru. Sed in ſtatutis caſus noſtri, principiò ponitur dictio, ciuis, ergo circa illam hoc ſtatutum debet operari, quia aliâs videretur, quòd fruſtra oppoſita fuiſſet, quod non eſt dicendum. Nam ſyllaba non eſt apponenda ſuperfluè in ſtatuto, iuxta glo. ſingula, in l. 1. ff. q̃d me. cau. & 19. diſtin. c. ſi Romanorum. & quod voluit Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres, in 6. q. de ver. obli.

10. Tertiò, ſtatutum quando eſt contra ius commune non recipit interpretationem extenſiuam. Bal. in l. ſi verò, §. de viro ſolu. ma. & l. de quibus, ff. de legi. & Bar. in d. l. omnes populi. 6. q. ff. de iuſti. & iu. Sed quia ſtatutum noſtrum eſt tale, vt iam proximè deductum eſt, ſequitur quòd illa dictio, ciuis, non poteſt extendi ad forenſem illic habitantem, & ideo dicit Bal. in aut. ſed omnino, C. ne vxor pro mari. q multum aduertenda ſunt verba ſtatuti, de quibus perſonis loquantur. allegans l. rectè, ff. ex quibus cau. maio. & l. ſi vero, §. de viro ſolu. ma.

11. Quartò, ſtatutum in ſui initio loquitur circa obiectum qualificatum, ſcilicet ciues, qualitas ergo illa ciuilitatis qualificat omnia ſequentia, iuxta naturam qualitatis, quę eſt, vt ad omnia ſequentia referatur. Et vt vni rei adiecta, in alijs rebus intelligatur repetita. l. Seiæ, §. Gaio, de fun. inſtru. l. ita ſtipulatus, §. Chriſogonus, de ver. obl. & ibi Bar. Et ſtatutum diſponens ſuper ſubiecto qualificato non habet locum, ſi illud ſubiectum eſt ſine qualitate, ſecundum glo. in Cle. 2. de reſcrip. & ibi doct. Statutum ergo Venetorum loquens circa qualitatem, ciuis, non habet locum in forenſi, qui caret illa qualitate, quia cui non conueniunt verba legis vel ſtatuti, etiam non conuenit illius diſpoſitio. l. 4. §. totiens, ff. de dam. inſe. & c. ad noſtram Cl. 3. de iureiura.

Quintò, ſtatutum derogans iuri communi, prout eſt ſtatutum in caſu noſtro,
12. q̃d derogat ſolennitati teſtamentorũ à iure poſitiuo introductę, debet purè, ꝓpriè, & ſtricte intelligi, l. quod conſtitutum, ff. de teſta. mili. l. contractus, & ibi Bal. C. de ſi. inſtr. l. quicquid aſtringend. & ibi doct. de ver. obl. & c. ſi pater, de teſti. li. 6. glo. not. in Cle. 2. de reſcrip. Debet ergo ſtatutũ noſtrum, loquens in ſui præfatione, de ciue, intelligi de ciue vero & propriè in ciuem recepto, & munera ciuilia ſubeunte, iux. l. 1. ff. ad municip. & l. ciues, C. de inco. li. 10. Nam ciues muneribus & honoribus cognoſcuntur, & qui de his non participant propriè nõ ſunt ciues: & non de forenſi illic habitante, & mercium gratia, ſeu negotiorũ cauſa ibi in fontigo morante. Vbi enim tale ſtatutum expreſsè non loquitur, ibi ceſſat eius diſpoſitio, l. furioſi, & ibi Bal. C. de nupt. l. illam, & ibi Bal. in ver. nulla cõſtitutio, C. de colla. & in auten. ſed omnino. C. ne vxor pro mar. & Alex. in d. l. 1. ff. ad munic. Vbi dicunt quòd ſtatutum loquens de ciuibus, intelligitur de his, qui onera ſubeunt. Sed teſtator in caſu noſtro talia (ſicut neq; alij mercatores Germani illic habitantes) nunquam ſubijt.

Sextò, quando priuilegium vel ſtatutum eſt contra ius commune, vt in caſu
13. noſtro, tunc verba eius debent interpretari eo modo, vt minus lędant ius commune, q̃ poſsint. c. cùm dilectus, de conſue. & c. ſi Papa, de priuil. li. 6. & Lanfran. in repe. c. Rainaldus, de teſta. læditur autem minus, ſi ſtatutum vires ſuas tantùm ad ciues porrigit, quàm cùm etiam ad forenſes trahitur, & interpretatur.

14. Septimò, ſtatutum non trahitur neque poteſt includere perſonam non ſubiectam, c. eccleſiæ ſanctæ Mariæ, de conſti. & c. fi. de cohabi. cle. & l. etiam, ff. de tute. & l. 1. in fi. ff. de tuto. & cura. da. ab his, & l. naturali, ff. de confir. tu. l. neq; C. qui tuto. da. po. Sed lex Imperialis, mercatores ſibi ſubditos ligat, quocunque ſe conferant, l. leges ſacratiſsimæ, C. de legi. & c. fi. de conſti. & in l. 2. C. de commer. & merca. quæ propriè loquitur in terminis noſtris, ſcilicet in mercatoribus.

Nec obſtat, quòd in contrarium dicitur, quòd quis ſortitur forum ratione domicilij, ſcilicet vbi habet maiorem partem fortunarum ſuarum, l. 1. C. vbi de crimine agi oportet per dominum cõſulentem in contra. alle. quia (vt infrà in quinto dubio clarè demonſtrabitur) Teſtator caſus noſtri, nunquam domicilium conſtituit Venetijs, & quanuis ratione mercium ſuarum, ſeu negotiorum & contra-
15. ctuum ſuorum cauſa, ibi ſortitus fuerit forum, iuxta l. hæres abſens, §. ſi quis, ff. de iudi. Tamen per hoc non factus eſt ciuis, nec vnquam habitus pro ciue Veneto, adeò, quòd per hoc potuit gaudere priuilegio & muneribus ciuium, & iuxta ſtatuta illorum teſtari, quia illa duo, ſortiri forum ſcilicet, & eſſe ciuem, ſunt diuerſa

& ſeparata. Ex quibus non infertur, nec habet hîc locum argumentum à contracti-
bus ad vltimas voluntates, quia non eſt eadem ratio, quæ in hoc argumento re-
quiritur. iuxta Bar. in d. l. fi. ff. com. prædi. & in l. pactum, in princ. & ibi doc.
ff. de pac. & Bal. in l. fi. in princ. C. de lega.

Secundò, non obſtat glo. in c. ſtatutum. §. cùm verò, de reſcrip. li. 6. in ver.
eiuſdem, per quam dicit Dominicus, quòd ſtatutum faciens mentionem de ciue, ſi-
militer etiam comprehendat ibi habentes domicilium. Primò, quia teſtator caſus
noſtri, vt iam dictum eſt, nunquam habuit domicilium Venetijs. Secundò, quia
illa glo. loquitur in caſu illius capituli, vbi materia ſuper qua diſponit, ex mente l.
& ratione ſcripta in ea, illum etiam comprehendit, fuit enim ratio, vt litigantes
abſtraherentur à ſede propria & familia cum incommodo & expenſis, quæ ita mi-
litat in habentibus domiciliũ, ſicut in ciuibus, & ibi ideo per largam ſignificatio-
nem vocabuli comprehenditur domicilium habens, ſicut in ſimili de Diœceſi &
ciuitate, in c. 1. de re. permu. li. 6. & not. in c. Rudolphus, de reſcrip.

Ad quartum dubium, vtrum hæres institutus, minor 25. annorum exiſtens,
eiuſdem teſtamenti executor eſſe poſsit, reſpondeo, quòd hæres ſcriptus in teſta- 16.
mento poteſt conſtitui executor eiuſdem teſtamenti, l. quidam, §. ſi ſcriptus, de le-
ga. 1. & l. ſi à pluribus, in princ. & ibi Bar. eo. ti. & Ang. in §. ſi quis ædifi. in au-
ten. de eccle. titu. Sed minor 25. annis, non poteſt eſſe executor, quando nõ habet 17.
tantam induſtriam, & intellectum, ꝙ poteſt teſtamentum exequi. Nam indignum
eſt, ꝙ alterius fiat adminiſtrator, qui ſuis defenſor legitimus, & rerum propriarum
moderator eſſe non poteſt, vel eſſe neſcit. vt l. fi. C. de legi. tute. & §. minores, in-
ſti. de excuſ. tu. & c. indecorũ, de æta. & qua. ord. Præterea minor non habet per-
ſonam ſtandi in iudicio, vt C. de procur. l. exigendi. Sed executorem ſæpe oportet
eſſe in iudicio. Dicit tamen Specu. in ti. de inſtru. edi. §. nunc verò, ver. 79. Quic-
quid de iure ſit, frequenter tamen contrarium ſeruatur. Multa enim (dicit) per pa-
tientiam tolerantur, quæ ſi deducta fuerint in iudicium, exigente iuſtitia non de-
bent tolerari. & c. iamdudum, de præben. in fi. quod loquitur in minore qui habet
aliqualem ſaltem induſtriam, licet non attigerit 25. annum, ſicut ſunt illi duo mi-
nores in teſtamento caſus noſtri hęredes inſtituti, quare ob hoc non inualidaretur
teſtamentum, quia vtile per inutile non viciatur, de reg. iu. li. 6.

Ad quintum dubium, an quia teſtator decem annis & vltra Venetijs habita-
uit, ꝓpterea ſortitus ſit domiciliũ Venetijs, & factus ciuis Venetus, adeò quòd iu-
xta ſtatutum ciuitatis Venetiarũ, vt ciuis Venetus, coram duobus teſtibus & No-
tario teſtari poſsit, videtur primò dicendum, quòd ſic. Nam habitans in vno loco
decem annis, cenſetur illic conſtituiſſe domicilium, & præſumitur factus eſſe ciuis 18.
illius loci, iuxta l. 2. C. de inco. li. 10. & ibi glo. in ver. conſtituerit. Et quòd ibi
conſtituitur domicilium, vbi quis larem, rerúmque ſuarum ſummam conſti-
tuit, vnde rurſus non eſt diſceſſurus, l. ciues. C. eo. ti. prout Do. conſulens in con-
trarium adduxit. Sed in caſu noſtro illud non obſtat ex multiplici ratione. Primò,
quia in caſu noſtro non conſtat, quòd teſtator ſteterit decem annis Venetijs, ani-
mo illic ſemper manendi, quod requiritur ſaltem pro maiori parte, ſecundum Bar.
in l. cùm de lanionis, §. Sabinus, de fun. inſtruc. Secundò reſpondetur, quòd l. 2.
C. de incol. tantùm intelligitur in dubio, & quando non expreſsè conſtat de 19.
animo contrario habitantis, ſecundum Di. Nam ſi ſcholaris ſtaret per mil-
le annos in aliquo loco cauſa ſtudendi, non adipiſceretur domicilium, nec effice-
retur ciuis, prout Not. Bar. in d. l. 2. qui alle. l. quæſitum, in princ. de lega. 3. &
not. Bar. in l. lex Cornelia, §. domum, ff. de iniu. Simile eſt in mercatore, qui ne-
gotiorum cauſa, & mercium exercendarum gratia, & non animo domicilij conſti-
tuendi, ſeu ciuilitatis adipiſcendæ in loco, per plures, & vltra decem annos habi-
tat, Sicut teſtator in caſu noſtro, qui ibi in emptorio ſeu fontigo Germanorum, ſi-
cut cæteri mercatores Alemani negotiorũ cauſa ibi tantùm habitauit. Quare eum
domicilium conſtituiſſe, & ciuem factum eſſe dici nequaquam poteſt. Mercator

20 enim habens Apothecam ſeu ſundicum in loco, non dicitur ſortiri domicilium, vt
not. Ange. in l. hæres abſens, §. 1. ff. de iudi. Nam ſola habitatio non facit ciuem,
l. verum, C. de incol. & glo. in l. priuilegio, eo. ti. Sed ad conſtitutionem domicilij
21. requiritur animus, & voluntas, prout ex verbis tex. in d. l. priuilegio, C. de inco.
ibi, ac domicilij voluntate &c. patet, & ibi per glo. & animus ex coniecturis de-
prehenditur, c. 2. de renun. li. 6. l. dolum, C. de dona. Sed certum eſt in caſu noſtro
quòd teſtator habitauit ſolùm Venetijs, animo & cauſa negotiorum gerendorum
& merciũ exercendarum, etiamſi totam ſummam rerum ſuarum illuc apportaſſet,
& non cauſa conſtituendi domicilium, vel ciuilitatis adipiſcendæ, quia neque do-
micilium proprium ſibi conſtituit, neque alienum conduxit, neque ibi emit poſſeſ-
ſiones, neque habuit aliqualem ſaltem familiam, ex quibus vel ſimilibus conie-
cturis potuerit declarari animus ſuus, quòd voluerit ibi habere domiciliũ, vel eſſe
ciuis, facit tex. in l. ſi quis inſtructus, ff. ad municip. &c. & c. fi. de paro. & ibi doc.
Abb. & Bal. in auten. habita, C. ne fil. pro pa. Tertiò, poteſt reſponderi ad d. l.
2. quòd illa lex non habet locum in ciuitate, vbi cõſuetudo loci eſt in contrarium.
Nam conſtat quòd ius ſcriptum per conſuetudinem contrariam & ius non ſcriptũ
tollitur. Sed Venetijs conſuetudo eſt notoria, & cuius contrarium nunquam vi-
ſum eſt obſeruari, quòd omnes mercatores Germani, illic negotiorum & mercium
cauſa in fontigo habitantes, quàm diu illic morantur, etiamſi per 30. vel 40. an-
nos, vt ſæpe contigit, ibi habitauerint, nunquam cenſentur conſtituiſſe domiciliũ,
neq; vel habentur vel reputantur pro ciuibus, neque muneribus Venetorum gau-
dent, neque alia onera ſubeunt. Quartò reſpondetur, vbi aliâs origo & domici-
lium faciunt quem vocari ad munera & onera ciuitatis, ratione quorum quis effi-
citur ciuis, tunc hoc non procedit in loco, vbi priuilegium eſt in contrarium, d. l.
priuilegio ſpeciali. C. de incol. li. 10. quæ loquitur in terminis. Sed mercatores
Alemani, Venetijs in fontigo habitantes, ſunt in hoc priuilegiati, quòd ſi quis eo-
rum per 1000. annos habitauerit, nunquam haberetur pro ciue Veneto, neque, vt
ſuprà dictum eſt, ad aliqua munera vel onera ciuitatis Venetiarum vocaretur,
quod tam manifeſtum & notorium eſt, quòd à nemine inficiatur. Nec obſtat quod
dicitur, teſtatorem tacitè renunciaſſe illi priuilegio, teſtando ſecundum cõmunem
vſum Venetorum. Quia patet reſponſio ex ſuprà dictis, ſcilicet quia per ſtatutum
vrbis Venetiarum, tantùm ciuibus Venetiarum in hoc prouiſum eſt, vt illi coram
duobus vel tribus teſtibus & Notario teſtari poſsint, vt ex verbis ſtatuti in ſui
procœmio patet. Quare ſtatutum illud mercatores forenſes, ibi mercium cauſa ha-
bitantes, prout ex ſeptem fundamentis per me adductis, iudicio meo ſatis proba-
tũ eſt, non cõprehendit. Quare teſtator in caſu noſtro, etiamſi voluiſſet illi priui-
legio renunciare, ob hoc tamen non potuiſſet gaudere ſtatuto Venetorũ, eum nul-
lo modo comprehendente, & vigore illius teſtari, Neque iuri communi, & legibus
22. Imperialibus, quibus ſubditus fuit, renunciare, leges enim imperiales ligant mer-
catores ſibi ſubditos, vbicunque ſe conferant, d. l. 2. C. de commer. & merca. &
fa. l. leges ſacratiſsimæ, C. de legi. & c. fi. de conſti. Quintò & vltimò reſpon-
deo breuiſsimè, quòd l. 2. C. de inco. lib. 10. in contrarium allegata, eſt abroga-
ta, & de facto non ſeruatur, prout ponit Hoſtien. & poſt eum dom. Abb. in c. fi.
de paro. Prædictis ergo non obſtantibus, ſequitur ex deductis, quòd in caſu no-
ſtro, ob hoc, quòd teſtator decem annis & vltra Venetijs moratus eſt, non poteſt
dici domicilium conſtituiſſe, vel ciuis factus eſſe.

Ad ſextum dubium dico, quanuis de iure verum eſt, quòd teſtator ſub pœna
pecuniaria aliquid hæredi vel legatario committere poteſt, quod ſi non adimple-
at, cadat in pœnam teſtamento inſertam, iux. l. 1. C. de his quæ pœ. no. & inſti.
de lega. §. fi. l. 1. §. ſi ita, ff. ad l. Falci. & Bar. in l. vxorem, §. hæres, ff. de lega. 3.
& in l. paterfamiliâs, ff. de hære. inſti. & in auten. relictum, C. de indicta vidui.
tol. & in l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebell. & in l. multa, ff. de condi. & de-
23. mo. Quia tamen teſtamentum in caſu noſtro, vt ſuprà deductum eſt, propter defe-
ctum

ctum ſolennitatis non valet, etiam pœna à teſtatore in illo inſerta non tenet, quia non adimplens voluntatem teſtatoris, in teſtamento non ſolenni, non tenetur. Bar. in auten. hoc amplius, in pe. col. C. de fidecom. Quia ſi principale non tenet, nec acceſſorium, l. non eſt dubium, ff. de legi. vbi dicit tex. Ea quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolùm inutilia, ſed pro infectis etiam habentur, Sed & ſi quid fuerit ſubſecutũ ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum eſt, iſtud quoque caſſum & inutile eſt. & glo. in c. grauis, in ver. hæc fideiuſſio, de cenſ. quæ dicit, & hæc fideiuſſio non tenet, cùm ſit acceſſoria ei, quod non tenet. Et fac. l. 2. C. de condi. ob tur. cau. & c. ſi diligenti, & ibi glo. de fo. comp. & 10. 22
q. 6. c. 1. & 2. & l. eos, C. de vſu. l. ſi depoſita pecunia, C. de pac. & c. inter dilectos, de fi. inſtr. Nam idem iuris eſt in principali, & in acceſſorio, c. prudentiam, in fi. de offi. deleg & glo. in d. c. ſi diligenti, c. vlt. de re. permu. & c. inter dilectos, de fi. inſtr. & l. ſancimus nemini, C. de ſacr. ſanc. eccle. & l. auunculo, ff. de condi. ſine cau. & c. & ſi neceſſe, de do. inter vi. & vxo. 23

Præterea validum eſt argumentum de contractibus ad vltimas voluntates. 24
Bar. in l. fi. in. 3. col. in ver. & ſi arguit licitum eſt, ff. commu. prædi. & in l. pactum, in princ. & ibi glo. in verſ. diui Marci. & ibi doct. ff. de pac. & in l. ſi Titio aut Scio, in fi. de lega. 2. Bal. in l. fi. in princ. C. de lega. et inſti. de l. fuſ. canitol. in glo. ver. adimere, in l. ſeruum filij, §. eum qui chirographum, & ibi doct. & Bar. in l. fi. de lega. 1. & in l. iure ciuili, ff. de condi. & demon. Sed in contractibus ſic eſt, quòd ſi alicui contractui, qui non eſt validus, inſeritur pœna, ꝙ illa 25
pœna ei inſerta, exigi non poteſt, tex. eſt in l. 2. C. de euict. & ibi Bal. & in l. non eſt dubium, ff. de legi. & c. ſignificanribus, de offi. delega. in glo. vlt. & glo. nota. in c. 2. de preca. & ibi doc. Abb. Ergo etiam ſic eſt in vltima voluntate, quia ſubeſt eadem ratio, & ideo dixit Bar. in l. non putauit, §. non quæuis, ff. de contra. tab. Si ſtatuto cauetur, quòd publicum inſtrumentum mandetur executioni, quod non habebit locum in inſtrumento inualido, requiritur enim quòd habeat efficaciam. Idem dicit ſi punitur cedens iura nobili, intelligitur ſi ceſſio tenuit. Et per Sali. in l. ſi quis pro redemptione, C. de dona. quòd ſi quis iurauit non venire contra contractum, & ille contractus non fuit validus, quòd non eſt periurus veniens contra.

Poſito, quòd illud teſtamentum per ſententiam iudicis declaretur validum, nihilominus tamen in caſu noſtro etiam legatarij non inciderent in pœmam in teſtamento inſertam. Nam ille, qui dicit teſtamentum nullum, vel non iure factum, non dicitur impugnare teſtamentum, & frangere vel violare volun- 26
tatem defuncti, nec etiam negare, ſed benè ille, qui dicit teſtamentum falſum, vel inofficioſum, l. poſt legatum. & ibi Bar. in 3. col. in ver. ſed quæro, ff. de his, qui vt indig. & per doct. in l. Polla quidem, C. eo. ti. & l. pen. ff. eo. Ideo in caſu noſtro legatarij nihil aliud cupientes quàm declarationem teſtamenti, an de iure valeat, non incidunt in pœnam, in teſtamento comprehenſam, cùm non ſit animus eorum, quòd velint contra illud ire, vel hoc frangere vel violare, prout ſonant verba teſtamenti. Sed eatenus tantùm ab inteſtato ſuccedere cupiunt, quatenus illud inueniatur non iure factum. Et ſic legatarij nihil prætendunt malo animo, ſed quod agunt, fit ex iuſta & rationabili cauſa. Hæc autem verba teſtatoris in teſtamento poſita, quibus ſub pœna quinque librarum auri mandat, ne quis contra teſtamentum ſuum ire tentet, aut frangere vel violare præſumat, non aliter intelliguntur, niſi illud iniuſtè fiat, & de facto, 27
iux. glo. in c. pro illorum, de præben. quæ dicit: Quòd ſi in literis Papæ dicitur, amoto quolibet detentore, aut contradictore, intelligitur de facto, & non de iuſto contradictore. Et prout not. Bal. in l. 1. C. de his, quæ pœ. no. in vlt. col. ver. quæro quid ſi teſtator, qui dicit, ſi teſtator in teſtamento ſuo mandauit hæredi, ne moleſtet vxorem ſuam in legato eidem relicto, ſub pœna, quòd ita incidit

in pœnam, ſi ex iniuſta cauſa, & malo animo illam moleſtet, & adducit glo. in l. ſi ſeruum, ver. prætor, ibi, quæ animo malo, ff. de acquir. hæred. & idem Bal. in l. 1. C. de vſufru. in vlt. col. vbi dicit: Si proprietarius promiſit vſufructuario non mouere quæſtionem aut controuerſiam, quòd nihilominus poterit petere cautionem.

Ad ſeptimum dubium, an legatarius dicens teſtamentum nullum, vel non iure factum, & ſuccumbens in cauſa, perdat legatum ei in teſtamento relictum?
28. Reſpondeo breuiſsimè, Quòd ob hoc non perdit legatum. Tex. eſt in l. poſt legatum, §. 1. ff. de his qui vt indig. qui dicit: Ille qui non iure factum contendit teſtamentum, nec obtinuit, non repellitur ab eo, quod meruit &c. & quod not. Bar. in d. l. et Di. in c. ex eo, de reg. iur. lib. 6. Nec obſtat quod dicitur in d. c. ex eo, quòd ex eo non debet quis fructum conſequi, ꝙ viſus extitit impugnare, quia,
29. vt ſuprà in præcedenti dubio deductum eſt, ille, qui dicit Teſtamentum eſſe non ſolenne, vel non iure factum, non impugnat illud, d. l. poſt legatũ, & ibi Bar. quod tamen ſecus eſſet in eo, qui diceret teſtamentũ falſum, vel inofficioſum, quia cùm ille ſuccumbit in cauſa, perdit legatum, ſibi in Teſtamẽto relictum. l. Papinianus, §. meminiſſe, & §. ſi ex cauſa. ff. de inoff. teſta. & l. Titia, de peti. hære. & l. alia, C. de his qui vt indig. & ibi Bar. & Di. in d. c. ex eo. Et ratio diuerſitatis eſt, quia dicendo teſtamentum falſum, impugno inſtitutionem & legata. Et idem eſt dicendo inofficioſum, quia videtur aſſerere, teſtatorem non fuiſſe ſanæ mentis, nec potuiſſe hæredem inſtituere, neq; legata relinquere, d. l. Titia. ff. de peti. hære. Secus ſi dixero minus ſolenne, quia licet voluntas minus ſolennis non ſufficiat ad inſtitutionem, tamen ex ea debentur legata, ſecundum Di. in d. regula ex eo.

Concludo igitur, ex omnibus ſuprà dictis, quòd licet ſtatutum ciuitatis Venetiarum de iure valeat, & ſe ad bona, etiam extra territorium ſita, extendat, Quia tamen limitat ſe in ſui proemio, ſolùm ad perſonas ciuium, Teſtatorem caſus noſtri, tanquam mercatorem forenſem, ibi mercium tantùm cauſa habitantem, non comprehendit. Et ideo teſtamentum ab eo iuxta dictum ſtatutum, & contra iuris ſolennitatem conditum, non valet. Quare fratres & ſorores dicti teſtatoris, & ex premortuis fratribus & ſororibus nepotes, in omnibus bonis à ſe relictis cum heredibus inſtitutis, ab inteſtato ſuccedere debent. Nec dicti fratres & ſorores, vel ex præmortuis nepotes, ob hoc, quòd teſtamentum dicunt non iure factum, vel minus ſolenne, in pœnam quinq; librarum auri, in prænominato teſtamento inſertam incidunt, neq; etiam ſi in cauſa ſuccumberẽt (quod ego ex deductis fundamentis parum timeo) legata eis teſtamento relicta perdere poſſunt.

SVMMARIA.

Fœminæ & etiam nati ex eis in feudo non ſuccedunt. 1

Agnationis Ius non cognationis in feudis attenditur. 2

In feudo etiam fœmineo filia non ſuccedit, niſi de ea expreſſè cautum ſit, nec comprehenditur ſub verbo hæredibus. 3

Filia ſemel excluſa à feudo in perpetuum cenſetur excluſa. 4

Res de facili redit ad naturam ſuam. 5

Quibus caſibus fœminæ in feudo ſuccedant. 3. 6. 7. 8. 10. 11. 15

Ex conſuetudine poſſunt fœminæ in feudo ſuccedere. 8

Hæredum appellatione in feudis veniunt tantùm maſculi. 9

Imperator neminem priuat iure ſuo ſine cauſa. 13

Feudo empto à domino vaſallus non priuatur ſicut feudo retinente propriam naturam. 14

Fratres inuicem in feudo nouo non ſuccedunt, fallit in quatuor caſibus. 16

CONSILIVM XXXVII.

In Chriſti nomine, Amen.

Caſus.

VVilhelmus quondam emit feudum à quodam conciue ſuo, ac de eo per Epi-
ſcopum, ad quem inueſtitura feudi illius ſpectabat, ſimpliciter inueſtitus de-
ceſsit, relicta filia, ac nato ex fratre patris, quem patruelem appellamus, Epiſcopus
verò poſt obitum præfati Vvilhelmi de feudo prædicto, patruelem Georgium,
propter ſeruitia per eum ipſi Epiſcopo præſtita, quantũ de iure, ſeu gratia ſpeciali
potuit, ſiue habuit, liberaliter inueſtiuit. Dubitatur, an filiæ quondam Vvilhelmi
feudum huiuſmodi debeatur, aut Georgio patrueli, An verò cenſeatur apertum
& deuolutum domino &c.

In caſu præſentis conſultationis, quo ad primum, dico clarum eſſe, quòd ſe-
cundum rectam ac propriam naturam feudi fœmina non ſuccedit, ſed eſt tranſi-
torium ad maſculos tantùm deſcendentes ſeu agnatos, ſi eſt antiquum ſiue pater- 1.
num, vt in c. 1. §. & ſi clientulus, de alic. feu. & ibi per doc. & in c. 1. de gra. ſuc-
ceſ. in feu. Et eſt ratio, quia maſculi ſunt apti & potentes ſeruire domino, fœminæ
autem impotentes ad ſeruitium. vt habetur in d. §. etſi clientulus. Pro quo facit
etiam, quod habetur in c. 1. §. filia. de ſucceſ. feu. Licet enim filiæ vt maſculi patri-
bus ſuccedant legibus, tamen à ſucceſsione feudi remouentur, quia pugnam facere
non poſſunt, vt dicit tex. in c. 1. §. hoc autem nondum, in ti. de his qui feu. da. poſ-
ſunt, & non ſolùm fœminæ, ſed etiam nepotes nati ex eis non admittuntur, vt in d.
§. hoc autem nondum. & in c. 1. §. 1. de gra. ſuc. in feu. Quia in feudo ſolum ius 2.
agnationis, & non cognationis attenditur, vt habetur in c. 1. in ti. de ſuc. feu. &
Bal. in c. 1. de gra. ſuc. in feu. vbi expreſsè vult, quòd vtrinq; coniuncti non præ-
ferantur conſanguineis tantùm in feudo in ſucceſsione fratris defuncti, licet in
allodialibus ſecus ſit, vt in aut. ceſſante, & aut. poſt fratres. C. de legitimis hære-
dibus, & §. reliquum, in aut. de his quæ ab inteſt.

Concluſio tamen præfata, quòd fœminæ in feudo non ſuccedant, fallit plu-
ribus caſibus. Primò, vbi feudum eſſet fœmineum, vt in c. 1. in ti. de beneficio fœ-
mi. & in c. 1. de nat. ſuc. feu. circa princ. & c. 1. in ti. an ma. ſuc. vxo. Aduerte 3.
tamen, quòd vbi feudum per fœminam eſt acquiſitum & conceſſum pro ſe & hæ-
redibus, non exprimendo etiam fœminas, non ſuccedit filia, vt voluit glo. in c. 1.
de beneficio fœmi. Quia neceſſe eſt vt exprimatur, quòd acquirere voluit pro
filijs etiam fœminis. Et eſt ratio, quia mater acquirendo ſimpliciter non præſu-
mitur cogitaſſe, niſi illud, quod cogitat lex, quæ ſolùm cogitat de maſculo, & non
de fœmina, vt in ti. de alie. feu. §. & ſi clientulus. Licet aliqui doct. teneant
contrarium, quòd non ſit opus exprimere in inueſtitura pro hæredibus etiam fœ-
minis, per c. 1. in princ. de na. ſucc. feu. & glo. in ti. de ſuc. feu. §. fi. Omnes ta-
men tenent, quòd ſi filiæ ſemel per maſculum fuiſſent excluſæ, quanquam maſcu- 4.
lus moreretur, non tamen dictæ filiæ admittentur ad huiuſmodi feudum, quia ſe-
mel fuerunt excluſæ, vnde in perpetuum cenſentur excluſæ, vt probatur in c. 1.
§. quin etiam, in ti. Epiſcop. vel Abb. Vbi textus dicit, ſi quis acquiſiuit feu-
dum vt deſcendentes maſculi & fœminæ ipſum habere poſsint, relicto maſcu-
lo vlterius fœminæ non admittuntur. & ibi Aluarotus & Clarius, in c. 1. in
ti. de benefi. fœmin. Facit ratio, quia cauſa primordialis mutata eſt, vt l.
fi. ff. ſi ex noxia cauſa. Vnde res de facili redit ad naturam ſuam, l. ſi vnus. 5.
§. ſi non vt totum, ff. de pact. Ita expreſsè tenet Aluarotus, vt & in c. 1. de
nat. ſuc. feud. Quare per prædicta patet, quòd ſi hoc feudum antea fuiſſet
per fœmi-

per fœminas poſſeſſum, facta mutatione non dicitur amplius fœmineum, vnde filia præfata ex hoc capite non ſuccedet.

6. Secundò fallit, ſi in inueſtitura actum eſſet expreſsè quòd fœminæ ſuccedant, quo caſu, deficientibus maſculis, & non aliter admittuntur fœminæ. Eo enim caſu dicit tex. relicto maſculo, vlterius fœminæ non ſuccedant, vt in c. 1. §. quin etiam, in ti. epiſcopum vel abba. & in c. 1. in ti. de eo qui ſibi & lib. ſuis, & in c. 1. §. filia, de ſuc. feu. not. Bar. in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberti. ff. de operis libert.

7. Tertiò fallit, quando deficientibus maſculis, dominus vult gratificari fœminæ, ipſam acceptando, & in eadem feudum confirmando, vt in c. 1. in ti. quemadmodum feu. ad filiam perti.

8. Quartò fallit, vbi conſuetudo vigeret, quòd fœmina ſuccederet in feudo, nam talis conſuetudo valeret, vt ſentit Specu. in ti. de feud. §. 1. ver. 25. Nam conſuetudo poteſt alterare diſpoſitionem iuris communis in feud. Non enim vſque adeò vim ſuam extendunt, licet Romanarum legum non ſit vilis authoritas, vt vincant conſuetudinem & mores, vt glo. in c. 1. §. hoc autem nondum, de his qui feu. da. poſſunt. & c. 1. de cog. feud. & l. 2. C. quæ ſit longa conſue. Attendendum tamen eſt, quòd licet apud Principes eccleſiaſticos vt plurimum vigeat conſuetudo inueſtiendi tam maſculos quàm fœminas, vbi tamen inueſtituræ diuerſimodè fieri conſueuerunt, niſi expreſsè agatur, non cenſetur facta quoad fœminas, ſed potius intelligitur verbum hæredis ſecundum diſpoſitionem iuris communis, & naturam cōtractus, vbi inſeritur, l. ex facto. §. ſi. ff. ad Trebel. Sed in ma-
9. teria feudali certum eſt comprehendi appellatione hæredis tantùm maſculos, vt in c. 1. §. hoc autem nondum. de his qui feu. da. po. & c. 1. de na. ſuc. feud. Ergo in dubio non poteſt fieri extenſio ad fœminas, & præſertim in Prælato, qui non poteſt alterare naturam feudi, vt fœminis detur, niſi propter magnum meritum, & ſeruitium recipientis, vt voluit Aluarotus in c. 1. in princip. in 14. col. ver. quæro an Prælatus, in ti. de his qui feu. da. po. allegant c. 1. quemadmodum feu. ad fi. perti. & c. 2. §. profectò, de capit. corra. facit l. vectigalia, de publi. & vect. doct. in c. ex parte, in fi. de feu. Et eſt ratio, quia ampliatio inueſtituræ vltra naturam contractus, ſapit alienationem, quæ clericis eſt prohibita, vt l. iubemur. C. de ſac. ſan. ec. & per totum titulum de rebus eccl. non alie. Cùm ergo inueſtitura præfato cuidam VVilhelmo ſit facta ſimpliciter, meritò non eſt in præiudicium eccleſiæ facienda extenſio etiam ad fœminas. Secus autem in conſuetudine habilitante extraneos ad ſucceſsionem feudi. Nam talis conſuetudo non valeret, vt notant Doctores in c. quæ in eccleſiarum, de conſtitu.

10. Quintò fallit, quando feudum ob certum ſeruitium datum fuit, quod æquè bene per fœminam ſicut per maſculum explicari poteſt, quia tunc fœminæ ſuccedunt maſculis, hoc not. Bal. in l. quotiens. C. de ſuis & legiti. allegat text. in c. ſi qui militi, de capitulis extraord. quem titulum pauci libri habent in vſibus feudorum.

11. Sextò fallit, quando feudum ita datur, vt nullum pro eo ſeruitium fiat, tunc enim fœmina ſuccedit, vt not. Bal. in d. l. quotiens, & concurrit cum proximo caſu ſupraſcripto.

12. Septimò fallit ſecundum aliquos in feudo iure emptionis quæſito, in illo enim fœmina etiam ſuccedit maſculo, magis conſiderata natura contractus, quàm natura feudi. Ita voluit Odofertus in ſumma qua ſuper vſibus feudorum compilata, vt refert Bal. in c. 1. qui feu. da. po. Hoc tamen notabiliter limito verum, quando emptio & precium receptum eſt à domino, ſecus ſi à tertio, ſicut in caſu noſtro præſenti, ſicut in ſimili videmus. Nam dominus ex cauſis à iure expreſsis, vaſallum feudo priuare poteſt, vt in toto titulo, quibus modis feudum amittatur, ſi-
13. ne cauſa verò non poteſt etiam Imperator, vt Cy. in l. quotiens. C. de precib. imperator. offer. Bar. in l. fi. ſi contra ius vel vtilitatem publicam. Innocen. in c. quæ in eccleſiarum, de conſtitu. Si tamen precium per Dominum eſt
14. receptum, & feudum venditum à Domino, tunc ex cauſis, quibus aliàs vaſal-

vaſallus veniret priuandus, per dominum priuari nō poteſt, vt voluit Bal. in l. qui ſe patris, C. vnde liberi. & allegat rationem, quia hoc nomen feudum, non mutat naturam contractus, ſed potius dicitur venditio, vt cùm fiat mentio de precio, allegat glo. in l. fi. C. de prædi. curial. lib. 10. iuncto textu l. inſulam, ff. de præſcript. verbis. & glo. in l. illicitarum, in prin. ff. de offi. præſidis. not Bal. & Bar. in l. ab Anaſtaſio. C. mandati. Ergo in caſu noſtro idem intelligendū, quòd demum præiudicet domino, quando eſt emptum à domino, & non à tertio, quia eo caſu non cenſetur conſentire, ſine emolumento, quòd natura feudi mutetur in ſui præiudicium.

Octauò fallit, ſi eſt tale feudum, pro quo non præſtetur aliquod ſeruitium perſonale, ſed certus annuus cenſus. Nā in talibus feudis ſuccedunt fœminæ, ſicut in allodialibus, vt not. Bal. in titulo, de pace conſtan. §. libellariæ, & l. liberti libertæq́, in fi. de operis libert. & in auten. ingreſsi, C. de ſac. ſan. eccl. & Aluarotus in c. 1. in ti. quid ſit inueſti. in vlt. col. 15.

Et iſta in præſentiarum videtur ſatisfacere pro declaratione primi dubij, ſcilicet, an filia relicta per quondam VVilhelmum poſsit in feudo ſuccedere.

Secundò dubitatur, an patruelis Georgius ſuccedat in feudo, excluſo domino: An verò cenſeatur apertum & deuolutum ad dominum, in quantum filia non poteſt ſuccedere, ex ſuprà notatis.

Breuiter concludendo dico, Si feudum eſt paternum, ſiue antiquum, tunc frater fratri ſuccedit, conſequenter patrueles, vt in c. in prin. tit. de gradi. ſucc. in feu. 16.
Aut feudum eſt nouum, tunc frater fratri non ſuccedit regulariter à fortiori, nec patrueles &c. Ratio, ne fortè inuitus dominus alium quàm quem voluerit acquirat vaſallum, vt in c. ſi duo, §. 1. de fratribus, de nouo benefi. inueſti. Fallit in quatuor caſibus, vt ſequitur.

Primò, ſi pactum ſpecialiter ſuper hoc interceſsit vt inuicem ſuccedant, vt in c. 1. in ti. de duobus fratribus, de nouo benef. inueſti.

Secundò, ſi feudum fuiſſet acquiſitum cōmuni nomine tranſuerſalium, vt in c. 1. in ti. de fra. de nouo beneficio inueſti.

Tertiò, ſi fuerit acquiſitum communibus bonis ipſorum domino ſciente.

Quartò, ſi fuerit acquiſitum tempore, quo reſederat in hoſte. Iſti duo caſus probantur in c. 1. de benefi. fratris, in vſi. feu. Sed hanc diſputationem cenſeo ſuperfluam, cùm ex forma inueſtituræ præfato Georgio patrueli dictum feudum debeatur, in quantum filia relicta erit excluſa, ſiue iure ꝓprio ſibi debeatur, ſiue domino feudi fuerit deuolutum. Vt inueſtituram intuenti clarius patebit.

SVMMARIA.

Principes & illuſtres perſonæ poſſunt ſententias per alios recitare. 1
Cùm Princeps mandat alicui ſic vel ſic iudicare, talis ſententia cenſetur ab ipſo principe lata, nec appellatur. 2
Supplicatio non impedit executionem ſententiæ 3
Reſtit. in integ. petitio nō impedit executionem ſententiæ principis. 4
Spoliatus etiam autoritate iudicis non rite procedentis, aut autoritate reſcripti, reſtituendus eſt. 5
Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra pariter priuilegiatum. 6
Regalia præſcribi tempore immemoriali. 7
Ius ordinādi magiſtratus acquiritur cōceſsione principis. 8
Eccleſiaſticos exemplo Heli & Samuelis poſſe ordinare magiſtratus. 9
Nullitatis exceptio, cùm requirit altiorem indaginem, contra executionem non admittitur, ſecus ſi in continenti probetur. 10
Princeps certificatus de facto, & reſcribens cōtra ius, videtur quo ad hoc tale ius tollere. 11
Appellans à ſententia nulla propter falſum procuratorem, videtur eam confirmare. 12. 15
Mandatum in petitorio etiam extenditur ad poſſeſſorium, quod venit ſaltem incidenter. 13
Procuratoris falſi pœna. 14
Libellus in poſſeſſorio recuperandæ. 16
Sententia nimis repente lata quando intelligatur nulla. 17

Sententia

Sententia non eſt quam nulla præceßit inſtantia aut proceſſus. 18

Nulla exceptio admittitur contra executionem, niſi quæ in continenti offertur probari. 19

Contra ſpolium non admittitur exceptio in principali. 20

Principis verbis narratiuis creditur, multo magis diſpoſitiuis. 21

Iuri de futuro non poteſt renunciari. 22

Veniæ facilitas præbet incentiuum delinquendi. 23

In executorialibus non apponitur clauſula iuſtificatoria. 24

De iure tertij non poteſt quis excipere vel opponere. 25

Spoliatus ante reſtitutionem non poteſt reconueniri. 26

Reconuentio in cauſa executionis non admittitur. 27

CONSILIVM XXXVIII.

QVoniam ſententia Antuerpienſis pro domino VVormatienſi, contra ciues VVormatienſes in poſſeſſorio prolata eſt per ipſum regem Romanorum, non debet contra eam aliqua appellatio admitti, per l. 1. in princ. ff. à quib ap. non lic.

Non obſtat, quòd dominus Archiepiſcopus Moguntinenſis eam recitauit.
1. Nam Principes & illuſtres perſonæ poſſunt ſuas ſententias per alios recitare. Tex. eſt in l. 2. C. de ſen. ex peric. recitan. & in auth. vt ab illuſtri. & qui ſuper eos ſunt. §. ſancimus igitur, col. 5. & habetur in c. ſi. de re. iu. li. 6.

2. Præterea quandocunque Imperator vel Rex, qui à principio cauſam audiuit, mandat alicui, vt ſic vel ſic iudicet, vel pronunciet, non appellatur à tali ſententia. glo. eſt ordi. quam ſequitur Bar. & Doct. in l. 1. ff. de app. & eſt tex. in auth. in med. lit. ſacr. iuſsio. non fieri. §. 1. colla vni. quia talis cenſetur eſſe ſententia Principis. vt ibi.

Ex quo ſequitur, quòd iſta ſententia debet ante omnia exequi. Nam ſententia, à qua non eſt appellatum, habet executionem paratam, iuxta l. 2. C. de execu. rei iudi. cum concor.

Præterea non appellatur à ſententia in poſſeſſorio recuperandæ lata, per l. vnicam. C. ſi de mo. poſſ. ſit app. & ibi hoc expreſsè tenet Bar. & habetur in l. quiſquis. C. de ap. non reci.

3. Non obſtat allegata ſupplicatio, nam licet à ſententia Principis poſsit ſupplicari, vt in c. ex literis, & in c. tantùm ex literis, de reſti. in inte. tamen huiuſmodi ſupplicatio non impedit executionem ſententiæ, tex. eſt in auth. quæ ſupplicatio. C. de preci. impera. offe. & habetur in c. ex literis. præall. & in c. ſciſcitata. eo. ti. per Doct.

Item ſupplicatio contra ſententiam principis innititur ſoli gratiæ, vt notatur in dictis capitulis, ex literis, & ſciſcitata. Vnde non tenetur princeps admittere ſupplicationẽ à ſententia per ipſum lata, per p̃dicta, & tenet per expreſſum Panor. in rubrica de ap. Vnde, quia Princeps non obſtante ſupplicatione decreuit executoriales, videtur ipſam reiecisse, & non admiſiſſe. Igitur talis ſupplicatio allegata non venit attendenda.

4. Non obſtat petitio reſtitutionis in integrum, quia licet contra ſententiam Principis poſsit peti reſtitutio in integrum, vt d. c. ſciſcitata, & c. tum ex literis, eo. ti. tamen petitio huiuſmodi contra ſententiam Principis non impedit executionem ſententiæ per Principem latæ. Notabile dictum eſt Inno. in d. c. ſciſcitata. & ſequitur & commendat Bal. in l. ſi cauſa cognita. C. de tranſac. Hinc fortè eſt, quòd Curia Romana non committat cauſam reſtitutionis contra tres ſententias in Curia latas, aut etiam vnam, à qua non eſt appellatum, niſi parito prius rei iudicatæ.

Præterea aduerſarij ex præfata ſententia nullam poſſunt prætendere læſionem, ergo non reſtituuntur, c. 1. de reſti. in inte. eo. ti. li. 6. & in l. ſcio. ff. de in integ. reſti. & ff. de mino. l. ſi ex cauſa iudicati. 1. reſp. vbi habetur, quòd ad reſtituendum in integrum requiratur enormis læſio. Quòd autem in prædicta ſententia nulla

ſit

fit læſio, patet. Nam conſtat ex actis de poſſeſsione agentis, & ſpoliatione partis conuentæ, quæ duo ſufficiunt ad ſententiam in poſſeſſorio recuperandæ, per c. cõſultationibus, de offi. deleg. & l. ſi quis ad ſe fundandum. & ad l. Iuli. de vi pub. vel priuata. Vnde ſi non eſſet lata ſententia, conſtito de his duobus tantummodo, pronunciaretur vt prius.

Præterea ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, d. l. ſi quis ad ſe fundum, c. ſuper ſpoliatione, de ordi. cogni. etiamſi fuerit prædo, vt d. l. ſi quis ad ſe fundum, per Bar. & in c. item cum quis, de reſti. ſpol. Quod procedit, etiamſi fuerit ſpoliatus authoritate iudicis, qui non ritè proceſsit, vt in l. iuſtè. & ibi notatur ff. de acqui. poſ. & in c. conquerente, de reſti. ſpo. Aut etiam ſi authoritate reſcripti Principis iniuſti fuerit ſpoliatus, l. meminerint, C. vnde vi. l. 2. C ſi per vim, vel alio modo. 5.

Præterea reſtitutio ſpolij fit ante omnia propter delictum & in pœnam ſpoliatoris. Vnde ſi contra ſententiam conſtitutionis hic fieret reſtitutio, daretur contra delictum & pœnam delicti, quod eſſe non debet, per l. auxilium, ff. de mino. de quo notatur in c. auditis, de reſtit. in integ.

Præterea voluit Inno. in c. 1. de reſti. in inte. quòd ciuitas non fungitur iure reipublicæ, vel minoris. Et ſic non poteſt petere reſtitutionem aduerſus læſionem, licet communiter ſententia teneat contrarium, ſecundum Panor. ibi.

Præterea priuilegiatus non vtitur priuilegio contra pariter priuilegiatum. Tex. eſt in §. ſed hoc præſenti. in auth. de ſanc. epiſ. & glo. fi. in c. in præſentia, de probat. In contrarium videtur textus in c. auditis, & ibi not. Panor. de reſti. in inte. Nam eccleſia reſtituitur contra eccleſiam, de quo ibi per eum. 6.

De quo Bar. in auth. quas actiones. C. de ſac. ſan. ec. Præterea priuilegiatus non vtitur priuilegio contra eccleſiam, quando ſaltem priuilegium eccleſiæ eſt incluſum in corpore iuris. Tenet Bar. in d. auth. quas actiones.

Præterea ex actis conſtat, quòd dominus VVormatienſis & ſui anteceſſores poſſederunt ius ſtatuendi magiſtratum in VVormatia, per ducentos annos & vltra, & ad minus tanto tempore, cuius initij non extat memoria, vt patet ex literis productis per aduerſam partem, & eius confeſsionem. Vnde videtur hoc præſcripſiſſe. Nam per tempus, cuius initij non eſt memoria, præſcribuntur regalia, per c. ſuper quibuſdam, de ver. ſig. Præterea regalia requiruntur per priuilegium ſeu conceſsionem Principis. Tex. eſt in ti. de pace conſt. 7.

Præterea ius ordinandi magiſtratus, acquiritur voluntate Principis, & per eius priuilegium & conceſsionem, tex. eſt, & ibi glo. in ti. de pa. tenen. in §. auditis, in vſi. feu. Quòd autem dominus VVormatienſis habet hoc ius per conceſsionem, priuilegium, ſeu voluntatem Principis, patet in actis Antuerpiæ & literis inibi inſertis, etiam VVormatiæ in 2. dicta productis. Vnde ceſſat fundamentum aduerſæ partis, quòd dominus VVormatienſis non poſsidet, vel non potuit poſsidere hoc ius, nam poſſedit & ex iuſto titulo. 8.

Præterea quòd Epiſcopi ſunt capaces iuriſdictionis temporalis, meri & mixti imperij, & poſſunt ſtatuere illos, qui exercent iuriſdictionem, merum & mixtum imperium, nomine eorum, eſt tex. in c. ex literis, de exceſ. præla. & in c. fi. ne cler. vel mon. ſæcul. ſe immiſ. lib. 6.

Præterea Heli, qui ſummus ſacerdos fuit, & poſtea Samuel Propheta, ſtatuerunt Magiſtratum in Iſrael, ſimiliter & Moſes & Aaron, ex quo ſequitur, quòd eccleſiaſtici ſunt capaces & quòd poſſunt poſsidere, & præſcribere, quia non eſt contra legem Dei aut naturæ, ad hoc notatur in c. fi. de conſuet. & in l. 2. C. quæ ſit lon. conſuet. 9.

Præterea ſi fundamentum aduerſæ partis eſſet verum, tunc nullus ſæcularis neq; eccleſiaſticus Princeps poſſet poſsidere hoc ius ſtatuendi magiſtratum, quod eſt contra prædicta, & obſeruantiam totius imperij.

Non obſtat allegata nullitas. Nam aut fuit prius diſputata, & non habet locum contra executionem, vt not. Bar. in l. 1. C. quando prouo. non eſt ne. & vi-

detur tex.in l.2.C.ſi ex fal.inſtr. Aut non fuit prius diſputata,& tunc ſi in continenti non offertur probanda, ſed requirit altiorem indaginem, non admittatur contra executionē,vt in l.fi. C.de ordi.cogni.& not.Bar.in l.fi.C.ſi ex fal.inſtru. & in l.4.§.condemnatum,ff.de re iud.vbi ponit, quando dicatur requirere altiorem indaginem. Si verò non requirit aliquam probationem extrinſecus, ſed ex actis apparet,aut poteſt in continenti probari, tunc impedit executionem, ſecundum eum in d. §.condemnatum. & in d. l.fi. C. ſi ex falſis inſtru. per Inno. in c. cùm in iure,de offi.dele. Vnde dicit Bart.in d.l. ſi quod,qui opponit exceptionē nullitatis contra executionem, debet eſſe cautus, quòd ſe offerat in continenti eam probaturum, aliâs Iudex poteſt eam reſpuere.

10. Infero ex præmiſsis, quòd exceptio nullitatis ratione feriarum non oberit executioni,quia fuit diſputata & oppoſita ante ſententiam,vt patet in actis.

Præterea l.2.C.de ferijs,quæ habet, quòd feriæ ſeruari debeant ſeptem diebus ante feſtum natiuitatis,& ſeptem poſt, non ſeruatur, ſecundum glo. ibi, quæ dicit,non legitur. Vnde in multis libris hæc lex non habetur.

Præterea iſtæ feriæ ante Natiuitatem Domini, non ſeruantur in curia Principis,nec Princeps ad illas aſtringitur,vt tenet Specu.in ti.de feri.& ibi per Ioan. Ange. in addi.

Præterea ordinatio VVormatienſis habet, quòd iudicium Cameræ poteſt arbitrari tempus feriarum.Ergo ab illo iudicio non eſt arguendum, pro quo l. ex ſtipulatione.C.de ſen.& interlo.om. iud. & inſtit. §.ſed quòd principi,& ibi glo. de iure na.gen.& ciuili.

11. Præterea Princeps certificatus de facto,reſcribens contra ius, videtur ſaltem quo ad hoc, tollere ipſum ius, per no. glo. in ver. literarum. in c. ſtatutum, in princ.de reſcrip.li.6. Vnde quia Rex ſciuit factum, videlicet vigiliam vigiliæ, & nihilominus mandauit ſententiam fieri, videtur hanc legem contrariam ſuſtuliſſe.

Ad idem infertur, quo ad exceptionem nullitatis ratione mandati procuratorum, quia hæc exceptio ſuper mandato eorum prius fuit in principali cauſa diſputata,vt patet ex actis,circa principium, vbi patet per expreſſum de mandato illorum,qui hanc cauſam defenderunt,& eius admiſsione,& de conſenſu,ſeu com promiſſo expreſſo,de procedendo primo in cauſa poſſeſſorij.Igitur non debet hæc exceptio contra executionem admitti,per ſupradicta.

12. Præterea poſito, non tamen conceſſo, quòd defecerit mandatum, tamen conſtituentes facta procuratorum ratificauerunt appellando & ſupplicando contra ſententiam,adeò quòd non poſſunt dicere,ſententiam nullam, per caſum notabilem & expreſſum in l.3.§.1.ff.rem rat.hab. Vbi eſt caſus, ſi quis appellat à ſententia falſi procuratoris, & ſic à ſententia nulla, videtur eam confirmare, adeò quòd non poteſt eam poſtmodum dicere nullam. Ita voluit etiam Bart. in d. l. 1. C. quando prouoc. non eſt neceſ.

Idem ſi petat reſtitutionem,vt tenet glo.& ibi Bart.in d.§.1.Idem de ſupplicatione eadem ratione.

13. Præterea mandatum datum ſimpliciter comprehendit petitorium & poſſeſſorium,quinimò mandatum,datum in petitorio tantùm, extenditur etiam ad poſſeſſorium,quando venit ſaltem incidenter.notatur per Doct. in c. 1. de ſequeſtra. poſ.& fruc. & in l. 1. C. ſi non à compe. iudi. Quia ergo fatentur procuratores habuiſſe mandatum in petitorio,cenſentur etiam habuiſſe in poſſeſſorio, quod incidenter ſuperuenit poſt citationem. Licet autem præallegata iura loquantur in mandato iudicis, idem tamen eſt dictum in mandato procuratoris, quia valet argumentum à iudice de leg. ad procuratorem, per c.cùm plures, de offi. dele. lib. 6. coniuncta glo.ad idem ſi duo de procu. li.6.inter glo.

Præterea qui habet mandatum ad agendum,tenetur etiam defendere,& cenſetur quoad hoc etiam habere mandatum,l. vnica,C.de ſatiſdan.& in c.accedens, de procu.

Præ-

Præterea intentata cauſa petitorij poteſt per poteſtatem ſuſpendi petitorium, & procedi in poſſeſſorio, vſq; ad concluſionem in cauſa, c. paſtoralis, de cau. poſ. & propr.

Præterea fatuum eſt allegare, ſi quis dicat ſe egiſſe vel defendiſſe ſine mandato, ſicut iſti procuratores nunc dicunt, qui in cauſa principali quaſi omnes etiam fuerint procuratores, vt patet in actis. Nam per hoc dicit ſeu fatetur ſe falſum procuratorem, iuxta not. in c. ex parte Decani. de reſcrip. & debet puniri pœna falſi, vt in c. nulli, de reſcrip. & ipſe tenetur ad iudicatum, & ad intereſſe, iuxta nota. in c. per tuas, de arbi. 14.

Præterea allegans turpitudinem propriam, non auditur, c. ſolicitudinem, de appel.

Infero etiam, ꝙ ex quo iſti procuratores fuerunt vocati, vt ex actis & confeſſione partis aduerſæ apparet, & præſentes ſe liti obtulerunt, quòd nõ fuit neceſſe partem principalem vocare. Nam dominus conſtituendo procuratorem, videtur oſtendere, ꝙ non vult per ſe litigare, ſecundum Lambert. de Rampo. vt refert & ſequitur Bart. in c. 1. C. de ſen. & interlo. om. iud. Et ſic non poteſt hic allegari nullitas propter non citationem.

Præterea confirmauerunt ſententiam per appellationem & ſupplicationem, 15. etiam ſi fuerit nulla ob non conſenſum, vt puta, quia non fuerunt citati: ſed tantummodo alij nomine eorum, qui penitus nullum mandatum habuerunt, vt ſuprà dixi. Item per generalem citationem videntur ſatis citati etiam ad hoc poſſeſſorium, quod incidenter venit, per iura & rationes, de quibus ſuprà.

Non obſtat allegata nullitas ratione ineptitudinis libelli, nam vt patet ex 16. actis, in libello narratur de poſſeſſione agentis, & de eiectione partis aduerſæ, & petitur fieri reſtitutio. Iſte libellus eſt optimus & bene concludens in poſſeſſorio recuperandæ, vt patet per ea, quæ habentur in c. conſultationibus, de offi. dele. etiam in l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad l. Iuli. de vi pub. vel priu.

Item non obſtat nullitas allegata ex eo, quod Regia maieſtas nimis repente 17. tulerit ſententiam, & ſic non inſtructus, iuxta not. Bart. in l. prolatam, C. de ſen. et interloc. om. iud. Nam dicendum, quòd hoc procedit quando iudex tulit ſententiam, prorſus ignarus de meritis cauſæ, vt puta, quia de ſero recepit multa acta intricata, & de manè tulit ſententiam, tunc poteſt dici nulla, & procedit dictum Bar. Si verò tulit ſententiam non ita properè, ſed infra breue tempus, tenet ſententia, ſed oritur præſumptio quædam iniuſtitiæ. Ita dicit Panor. intelligendum, text. in c. tum ex literis, de reſti. in integ.

Præterea, vt patet ex confeſſione aduerſæ partis, ad minus bis fuerunt examinata acta, & ſic non potuit iudex dici prorſus ignarus de meritis cauſæ.

Præterea iſta cauſa eſt facilis, & acta non ſunt intricata. Nam duo tantùm fuerunt conſideranda, videlicet, an agens fuit in poſſeſſione, & conuenta pars eam eiecit, de quibus clariſsimè conſtat ex actis & confeſsione aduerſæ partis inibi inſerta, nec fuit ꝓ hac ſententia de alijs curandum, per præal. c. cõſultationibus.

Nec obſtat nullitas allegata pro eo, quòd ſententia dicatur lata contra ſententiam & rem iudicatam, l. 1. C. quando prouo. non eſt ne. Nam dicendum, ꝙ hæc lex procedit, quando ſecunda ſententia fertur contra primam in eadem inſtantia, vt ibi, ſecus ſi poſt primam ſententiam inchoatur noua inſtantia. Nam tunc ſecunda ſententia contra primam bene valet. Ita debet intelligi l. 1. præall. ſecundum Bart.

Præterea nulla vnquam lata eſt ſententia huic contraria, videlicet, quòd dominus VVormatienſis non debet reſtitui.

Præterea iſta litera Imperatoris, quam nuncupat pars aduerſa ſententiam, 18. non poteſt appellari ſententia, quia non aperit quòd eam vlla præceſsit inſtantia, aut proceſſus, vnde non eſt ſententia, iuxta not. in d. l. 1. C. quando prouo. non eſt ne. & in l. ſi. C. ſi ex falſis inſtr. & l. prolatam. C. de ſen. & interlo. om. iud.

Præterea iſta litera Imperatoris Friderici loquitur tantummodo de his con-

cordijs,& iuramentis,quæ ſunt facta ſine cōſenſu Imperatoris. Sed ſententia Regis pro domino VVormatienſi loquitur de reſtitutione iurium,quæ habet ex concordijs factis de conſenſu & approbatione Imperatoris,vt patet in actis,literis,& concordijs in eis confectis, & per aduerſam partem productis. Vnde ſequitur, ꝙ hæc ſententia ſecunda non eſt contraria. Nam ſententia ſecunda non dicitur contra primam,ita quòd non valet,quando poteſt aliqua diuiſione iuuari,vt notatur in d.l.1.C.quando prouo.non eſt ne.& ibi per Bart.& doct.circa princ.

Præterea de illa litis pendentia in iudicio Cameræ ad impediendam executionem,iuxta l. vbi ceptum, ff. de iudi. Dico breuiter, quòd nulla poteſt allegari & produci pro parte aduerſa litis pendentia dicti iudicij, & ſi qua proferatur, ex ea apparebit luculenter,quòd ipſa pars aduerſa non voluit ſubire hoc iudicium, ſed illud conata eſt declinare,quinimò,vt ipſa confeſſa eſt,impetrauit à Rege,iudicio Cameræ inhiberi,ne procederet. Vnde ſequitur, quòd eadem pars,quæ declinauit iudicium Cameræ, & illud impugnauit, non poteſt illius iudicij litis pendentiam allegare.Ita voluit etiam notabiliter Bart.in d.l.vbi ceptum,& in l.quanuis, ff.de dam.infec.

De alijs autem exceptionibus, quæ non recipiunt ſententiam, ſeu eius nullitatem, dico quòd non poſſunt opponi contra executionem, ſi reſpiciunt primam actionem,& habuerunt originem ante ſententiam, ſicut ferè ſunt omnes articuli aduerſariorum,vt in deductis patet,quare nullo modo iterum admittendi, vt in l. 1.& ibi per Bart.C.de iuris & fac.igno.& in l.fi.C.ſi ex fal.inſtr.per Bart.& in l. peremptorias.C.ſenten.reſcin. non poſſe. De quo latius per Bar. in d. l. 1. Et in

19. ſumma,nulla exceptio admittitur contra executionem, niſi quæ in continenti offertur probanda abſq; altiore indagine,vt in d.l.fi.& tenet glo.verbo,finem,in c. ſciſcitata,de reſti.in inte.ꝙ nulla exceptio impedit regulariter executionem, fallit, niſi incontinenti probetur,quod procedit, niſi fuerit præſumptio malitiæ contra opponentem,vt hic,tunc etiamſi offertur probanda in continenti non admittitur.

20. Preterea hic prima actio eſt intentata ſuper ſpolio,ergo nullam exceptionem etiam in principali cauſa admittit, per l.ſi quis ad ſe fundum. C. de l.Iulia.de vi pub.vel priu. & in c. ſuper ſpoliatione,etiamſi excipiat de dominio, vt ibi,& habetur in c.1.de reſti. ſpol.& in c.ſuper ſpoliatione,de ord.cogi.de quo ibi.

Item non poteſt allegari per partem aduerſam,quòd dominus VVormatienſis permiſerit Regi non velle petere executionem,nam Rex teſtificatur in contrarium,vt patet in literis ſuis,quæ apud acta ſunt.

Præterea ſoli Regi creditur,nam vt voluit Bal.in §.1.ff.de offi. præfec. præto.quòd illud quod credit Princeps nos credere dicimus, de quo vide per Pau. de Caſt.conſ.37.incip.priuſquam.

21. Præterea verbis narratiuis Principis creditur,ſi ſuper ipſis intentio eius fundatur,adeò,quòd non admittitur probatio in contrarium. Cle.literis,de proba.& in l.1.§.cùm vrbem,& ibi hoc not. Bart. in princ. ff. de offic. præfec. vr. Multo fortius verba diſpoſitiua Principis non debent recipere in contrarium,ar.à minori,quod valet in iure.Cle.vnica,de reli.& ve.ſanc.in prin.& in aut. multo magis. C.de ſac.ſan.ec.

Præterea iſta allegata promiſſio dicitur facta Principi,non cum parte aduerſa,ergo ei non poteſt prodeſſe, per regulam, res inter alios acta, alijs non nocere aut prodeſſe.C.res inter ali.act.in rub.& nig.

Præterea alteri, ſcilicet extraneo, nemo ſtipulari poteſt, vel paciſci. Iuſti. de inutil.ſtipu.in §.ſi quis alius.

Præterea Princeps,non obſtante hac permiſſione, decreuit executoriales,& ſic videtur remiſiſſe hanc permiſſionem,ſi qua ſibi facta fuiſſet, ipſe enim, qui pactus eſt de non petendo, poteſt recedere ab illo pacto, & iterum paciſci, ſeu admittere vt petatur.vt l.ſi vnus,§.pactus ne peteret,ff.de pactis, & illo caſu per hoc ſecundum pactum tollitur, ſeu eliditur exceptio pacti primi, de non petendo, vt ibi.

Præte-

Præterea iuri de futuro non poteſt renunciari, l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditione, ff. de leg. 2. & l. is qui. de acquir. hæred. & l. 1. §. decretalis. ff. de ſucceſſ. edict. 22.

Item Prælatus non poteſt facere renunciationem in præiudicium eccleſiæ. tex. eſt, & ibi hoc tenet glo. ſi. in c. cùm veniſſent, de inſti. cum concor.

Deinde dum allegatur ſcandalum & confuſio, in euentum ſi fieret executio, dicendum eſt, quòd potius illi, qui imprudenter & malè egerunt, patientur confuſionem ex facto ſuo, ſi aliter reuocari non poteſt, quàm eccleſia læſionem patiatur, c. niſi ſpecialis, de an. & vſu pallij.

Præterea licet ſuperior poterit parcere delinquenti, & ei facere gratiam, vt in c. niſi ſpecial. de offi. lega. hoc tamen intelligitur, quando delinquens eſt paratus ſe corrigere, pro hoc, c. ſepties in die, de pœ. di. 3. Ita Pa. in d. c. niſi, de offi. lega. Item ſuperior non poteſt facere gratiam, cum præiudicio alterius, vt ibi latius.

Præterea iuxta legem diuinam, neceſſe eſt quandoque ſcandala fieri, væ tamen illis, qui occaſionem præſtiterunt, nam merentur vt mola aſinaria ſuſpendatur in collum, & ſubmergantur in profundum. Nónne terra deglutiuit Dathan & Abiron, qui præſtiterunt occaſionem ſcandali, & populum ad rebellionem contra Moſen & Aaron prouocauerunt? Lex etiam ciuilis tales grauiter puniri mandat, l. denunciamus. C. de his qui ad eccle. confu. & C. de ſediti. per totum. & vide omnino ibi l. 1. quòd qui contra iuſsionem eminentiſsimam tentat ſuſcipere aut defendere plebem, & non vult deponere poteſtatem, grauiſsimè venit puniendus.

Præterea ſi ea quæ malè vſurpantur impunita omittuntur, exceſſus via alijs aperitur, 25. q. 9. loci, 93. di. peruenit, & facilitas veniæ incentiuum tribuit delinquendi. c. vt clericorum, de vi & hoſti. cleri. pro quo, l. vnica, C. de emen. propinquo. 23.

Quid enim humilibus prodeſſet obedientia, ſi contumacibus non obeſſet contemptus? c. 1. de poſtu. præla.

Poſtremò, dum opponitur contra executoriales literas, quòd non habeant clauſulam iuſtificatoriam, dico, quòd non requiritur, prout bene probatur in l. 1. C. de execu. rei iudi. Nam à præceptis non eſt inchoandum ante cauſæ cognitionem & ſententiam ritè obtentam. Poſtmodum autem bene poteſt iubere & præcipere, vt ibi probatur. Hinc eſt, quòd in executorialibus iudicium Cameræ, neq; etiam Rota Apoſtolica conſueuit apponere iuſtificatoriam clauſulam. 24.

Præterea quando executio facienda eſt in re, ſuper qua lata eſt ſententia, non requiritur citatio, tenet Inno. in c. ex ratione. & ibi Pan. in fi. de app. de quo latius ibi per eum.

Ex quo ſequitur, quòd Vvormatienſes, niſi doceant ſe paruiſſe in termino mandatis & literis executorialibus, quòd debeant declarari in pœnas mandatorum incidiſſe, non obſtante quacunq; eorum exceptione, præſertim, quia ſuæ exceptionis per prius in Vvormatia & Friburgo &c. vbi ad hoc vocata fuit vtraq; pars, fuerunt plenè examinatæ, & illis non obſtantibus, executoriales literæ conceſſæ, pro quo l. 2. C. ſi ex falſis inſtr. cum concordantijs ſuprà poſitis.

Ex omnibus præmiſsis apparet, quòd omnes & ſingulæ exceptiones ſuæ, reſpiciant principalem cauſam ſiue ſummam, aut etiam eius executionem, ideo non concludunt, neq; releuant. Ergo non debent admitti, per l. ad probandum. C. de probatis. c. in præſentia, de proba. Item eſto, quòd releuarent, quia non offeruntur in continenti, abſq; aliqua altiori indagine, ad probandum, quòd nullus debet ad hoc terminus ſeu dilatio concedi, per ea, quæ ſuprà fuerunt concluſa.

In ſumma ſciendum, quòd quia pars aduerſa, tam in principali, quàm in cauſa executionis oppoſuit de iure Regis, dicatq; cauſam ad Regem pertinere, non debet audiri aliquo modo. Nam de iure tertij, non poteſt quis excipere ſeu opponere. d. l. loci corpus. §. competit, ff. ſi ſerui vendi. & l. ſi quis emptionis, §. ſin verò nullum, C. de præſcrip. 30. annor. etiamſi ius tertij ſit excluſiuum iuris agentis 25.

xxx 3 ipſo

ipſo iure, ita tamen ſi tertius vult, per l.2.ff.ſi ager.vecti.vel emphite.pe.cum glo. coniunct.l.2.C.de iure emphite.ſecundum Bar.in l.qui cum hærede, ff. de excep. rei iudi.vbi latius de hoc Bart.

Finaliter, quòd VVormatienſes,contra quos petitur executio ſententiæ in poſſeſſorio prolatæ,conati ſunt facere reconuentionem in petitorio. Ad hoc di-
26. co, quòd non debent aliquo modo audiri, per l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad l. Iul. de vi pub.vel pri.& in c.ſuper ſpoliatione, de ordi.cogni. Nam ſpoliatus non tenetur ſuo ſpoliatori reconuenienti reſpondere,ante plenariam reſtitutionem,niſi ipſum ſuper alia reconueniat ſpoliatione. Et in hoc cauſa ſpolij eſt priuilegiata. vtibi.

27. Præterea, ceſſante omni priuilegio, non debet admitti reconuentio poſt ſententiam,& in cauſa executionis, per l.cùm Papinianus, & auth. & conſequenter, & qui ibi notantur.C.de ſen.& interlo.om.iudi.& notatur in c.1. de mut. pet. & in c.diſpendia.§.reus,de reſcrip.lib.6.

Vnde infero,quòd niſi VVormatienſes doceant ſe paruiſſe mandatis Regis in termino eis præfixo, debeant pœnas mandatorum incidiſſe declarari, reconuentione,aut alijs exceptionibus non obſtantibus quibuſcunque &c.

CONSILIVM XXXIX.

De ſucceſsione liberorum & legitima.

Caſus facti videtur eſſe talis, vt ſequitur.

FVit olim in humanis Ambroſius Neithart,qui matrimonium cum Suſanna de Aſch contraxit,& in facie eccleſiæ ſolennizauit,ac ex ea filium vnum vel plures,non refert, procreauit. Prædicto Ambroſio mortuo,Suſanna ad ſecunda vota conuolauit, & matrimonium cum Lazaro Göldlin contraxit, qui ex ea pariter proles procreauit, hodie viuentes. Defunctis nunc vtriſque coniugibus, puta Lazaro & Suſanna, ſuperſtitibus prolibus primi & ſecundi matrimonij, quorum mater fuit Suſanna, vertitur nunc quæſtio, vtrum Vdalricus Neithart ex primo matrimonio natus,matri ſuæ Suſannæ,in bonis per eam derelictis,ſuccedat: An verò per matrem aliqua ordinatione, vt puta,donatione, aut teſtamento,vel alia via excludi potuerit?

Omiſsis argumentis, quæ pro & contra fieri poſſent, videtur hic præſens caſus clarus, & quaſi indubitatus de iure. Certum nanque & indubitatum exiſtit, ſi ſint deſcendentes, cunctis alijs præferuntur, etiamſi gradu ſint remotiores. Et ſuccedunt primi gradus æqualiter, vlteriores verò in ſtirpes cum eis, qui primi ſunt gradus, & cunctos aſcendentes & collaterales quantumcunque propinquos excludunt,ſoli ſuccedentes.Patet hoc in auth.de hære.ab inteſta.paulò poſt princip. Ad idem eſt tex. in auth.in ſucceſsione. C. de ſuis & legi.hære. vbi de ipſis deſcendentibus dicit tex.quòd omnibus alijs Prælati ſuccedunt, non diſtinguendo vel ſexum,vel ius poteſtatis, ſed naturali cauſa ſola inſpecta. Valde enim naturale eſt, vt filius & filia & alij deſcendentes ſuis parentibus ſuccedant, à quibus ſanguinem ſuum traxerunt. Indignum eſſet atque innaturale, quòd abſque cauſa in iure expreſſa eorum hæreditate priuari deberent, vt in authen. vt cùm de appel. cog.§.aliud quoque,col.8.l.maximum vitium,C.de libe.præteri. Ad idem Inſti.de ſeruo.cog.§.repetitis,ver.cumque ei.Et non mirum,nã & hodie & olim,ſemper fuit & eſt potior cauſa deſcendentium,vt patet in multis tex.& gloſ. legum.

Explo-

Explorati etiam iuris exiſtit, ꝙ filius naturalis & legitimus in bonis patris, & matris, ac auiæ habet quartã debitam iure naturæ, in qua grauari nequit. c. Rainuncius, & c. Rainaldus, de teſta. tex. eſt in aut. de hære. & Falci. coll. 1. §. primum itaqꝫ, vbi inquit tex. Primum itaqꝫ illud eſt cogitandum, ꝙ teſtantibus alijs quidem neceſsitatem imponit lex diſtribuere quandam partem, quibuſdam perſonis, tanquam hoc ſecundũ ipſam naturam eis debeatur, quale eſt filijs, & nepotibus &c. ad idem facit l. ſi totas, C. de inoffi. donat. & l. parentibus, C. de inoff. teſta. & in aut. cùm de app. cog. §. aliud quoqꝫ. col. 8. ſuprà alleg. facit etiam deciſio do. de Ro. 18. in nouis, ſub tit. de conſuetudine, in meis. Et huiuſmodi quarta, quæ aliâs vocatur bonorum ſubſidium, aut legitima debita iure naturę, iure nouiſſimo aliquando eſt tertia pars omnium bonorum, ſi ſunt quatuor filij aut paucìores, ſed ſi ſunt quinqꝫ vel plures, illa quarta eſt medietas omnium bonorum, vt in aut. nouiſsima, C. de inoff. teſt. & in aut. de triente & ſemiſſe, col. 3. & ſolet his verſibus notari: Quatuor aut infra dant natis iure trientem, Semiſſem verò dant natis quinqꝫ vel vltra, Arbitrium ſequitur ſubſtantia cætera patris. Lex tamen ſuadet patri, ꝙ inter liberos æqualiter teſtetur, vt dicit Bal. in l. 1. C. de pac. Idem eſt in matre, cùm par ſit ratio. Et ſic cùm hæreditas iure naturæ filijs & nepotibus debeatur, vt ff. de bo. dam. l. fi. in princ. & vnde liberi, l. reſcripto, in ſi. Et lex neceſſitatem imponat parentibus aliquam partem bonorum ſuorũ his deſcendentibus diſtribuere, prout ex iuribus ſuprà allegatis relucet.

Concluditur ex his, prædictam Suſannam matrem filium ſuum Vdalricum nullo iure à legitima ſua, iure naturæ ſibi debita, aliquatenus excludere potuiſſe. Licet enim ex certis in iure expreſsis cauſis filius aut filia exhæredari poſsit, prout eſt textus ſuprà allegatus, in aut. vt cùm de appell. cog. Cùm autem nulla talis vnquam ſubfuerit cauſa, neqꝫ exheredatio aliqua facta ſit, iccirco non eſt de his mentio aliqua in præſentiarum facienda.

In præſenti quoque caſu, nedum legitima iure naturæ debita, ipſi Vdalrico Neithart debetur, verùm tota hæreditas materna inter natos primi & ſecundi matrimonij in æquales partes diuidenda venit, & diuidi debet. Iura ſunt aperta, vt ſunt aut. in ſucceſsione, C. de ſuis & legi. hære. Iuſti. de ſeruo. cogna. §. repetitis. Et nedum ex diſpoſitione iuris communis, Vdalricus memoratus cum liberis ſecundi matrimonij, in æquas portiones maternæ hæreditatis admittendus veniat, verùm etiam ex ſpeciali concordia, tranſactione, ſeu pacto, inter dictã Suſannam matrem, & Tutores tunc temporis Vdalrici Neithart, ac Lazarum Göldlin dudum initis, ac fide præſtita, ac ſygillis ſuis atque aliorum roboratis, in æqualem portionem admitti debet. Id enim in ſexto capitulo mentionatæ concordiæ expreſsè cauetur, cuius tenor ſequitur, & talis exiſtit: Zum ſechſten / ob Lazarus Göldli vorgenant / bey ſeinem ehelichen Gemahel obgenant / Kinder gewinnen wurd / vnnd dieſelben kinder jhr Müter vberlebten / daß dieſelbe kinder jr Müter mit den jetzigen kindern / in jrem müterlichen erb vnd güt / erben ſollen / alſo / daß je einem kind jhrs güts ſo vil werden ſoll / als dem andern ꝛc. Hic articulus clarus eſt & imponit neceſsitatem admittendi vtriuſque matrimonij liberos in æquas portiones hæreditatis maternæ. Et cùm huiuſmodi concordiæ tranſactio ſeu pactio licita exiſtat, omnium quorum intereſt interueniente conſenſu, fideqꝫ præſtita paciſcentium, ac etiam ſygillis eorundem, atque aliorum ſide dignorum roborata & munita ſit, non video quid obſtare poſsit, cur talis concordia ita ſolenniter peracta obſeruari non debeat. Sunt enim pacta iure gentium introducta. Bald. in l. digna vox. C. de legi. Pacta ſeruabo, ait Iureconſultus, in l. iuris gentium, §. ait prætor, ff. de pact. c. 1. & c. ff. eod. tit. Et nihil magis debetur homini, quàm pacta ſeruare. Bald. conſil. 243. in tertia parte conſiliorum ſuorum. Et cùm iſta concordia, vti præfertur, fide præſtita ſit firmata, à fortiori obſeruari debet, cùm pactum, quod aliâs de iure inualidum eſt, ſi iuramento firmetur, ſeruari debet, c. quanuis, de pact. lib. 6. Iura-

mentum quoque & fides præſtita, æquipollere videntur, prout notant doct. in c. querelam, de iureiur. Et ſic longè amplius pręſens concordia ſeu pactio, quæ in ſe firma, valida & efficax, & iuri ac rationi conſona exiſtit ad obſeruantiam obligat paciſcentes. Nihil enim tam naturale quàm pacta ſeruari, & ex iure naturali procedit, l. 1. ff. de pac. & not. Ange. Inſti. de excepti. §. præterea. Concordia quoq; huiuſmodi realis eſt, & ad hæredes tranſit, vt ex tenore eius liquet, & regulariter præſumitur pactum eſſe reale, niſi ſpecialiter reſtringatur ad perſonalitatem, aut ipſi paciſcentes de iure ſint inhabiles ad paciſcendum vel tranſigendũ, prout not. doct. in c. veniens, de tranſac. Omniſq; obligatio ex contractu deſcendens, regulariter cenſetur eſſe realis, & tranſit ad hæredes, c. fi. de arbi. vt ibi ſimiliter notant doct. & omne pactum dicitur eſſe contractus, l. 1. ff. de act. & obli. & not. Ange. vbi ſuprà. Præterea omnia bona prædicti Lazari hypotecata ſunt dictæ Suſannæ & hæredibus eius, pro ſumma 1700. florenorum, prout in literis vulgaribus, incipientibus: Wir die Burgermaiſter rc. expreſsè cauetur, & ſic ipſe Vdalricus Neithart, in bonis per dictum Lazarum relictis, vti hæres Suſannæ matris pro portione eum contingere tanq; in bonis ſibi hypotecatis prælationem haber, & ſic quo ad alios creditores, talem hypotecam non habentes, præferendus videtur. Inſtit. de actio. §. idem Seruiana.

Ex quibus omnibus concluditur, ſæpe dictum Vdalricum Neithart filium naturalem & legitimum dictæ Suſannæ ad hæriditatem maternam pro portione ipſum contingente, tam ex diſpoſitione iuris communis, quàm vi pacti & concordiæ ſuprà mentionatis, admittendum fore, atq; admitti debere.

Sed quòd Eberhardus de Reiſchach in miſsiua ſeu Epiſtola, quam ad præfatum Vdalricum Neithart ſcripſit, mentionem facit, de quadam ordinatione, per quondam ſocrum ſuam, Suſannam videlicet ſæpe dictã, de conſenſu Burgimaiſtri & cõſulatus Thuricenſis facta, cùm de tali ordinatione, & eius tenore, ac qua forma, & quando facta ſit, non appareat, neque conſtet, non poſſum aliquid certi dicere, vix tamen credo, neq; credo, ſi prædicta Suſanna mater talem fecerit ordinationem, per quam liberi primi matrimonij ſunt penitus à memorata hęreditate excluſi, quòd ordinatio viribus ſubſiſtere poſsit, diſpoſitione iuris communis, ęquitate naturali, ac concordia ſeu pacto, ſuprà memoratis, obſtantibus. Durum tamen erit iuſtitiam & victoriam, in loco, vbi cauſa ipſa in prima inſtantia tractanda veniet, conſequi & obtinere, & fortaſſe appellationis remedium non admittetur. In omnem tamen euentum expediret, quòd labor fieret, ad obtinendam copiam ordinationis, per dictam Suſannam, vti dicitur, factæ, crederem eam obtineri facilè poſſe, ex quo dictus Eberhardus in prætacta epiſtola ſcribit, quòd nuncio ad eum per Vdalricum Neithart miſſo, ad legendũ exhibuit, & expediret etiam perquirere, de conſuetudinibus & ſtatutis municipalibus prædicti loci, vt ſic conſultè & fundatè ordinatio prætenſa impugnari poſſet.

Hæc curſoriè, ad habendam materiam latius cogitandi, ſaniori cuiuslibet iudicio ſemper ſaluo, concepi.

Laus DEO altiſsimo.

SVMMARIA.

An vnus procurator ſine alio procedere poſſit, & an clauſula cum pleno mandato æquiparetur clauſulæ in ſolidum. 1

An Notarius dicta teſtiũ extenſè ſcribere debeat. 2

An iudex quandoq; poſſit pronunciare ſuper non petitis. 3

CONSILIVM XL.

In cauſa communitatis in Eltzheim, contra Præpoſitum & Conuentum in Iechhauſen, Auguſten. Diœceſis.

IN primis ex aduerſo allegatur per venerabilem dominum Vicarium Epiſcopi Auguſtenſis fuiſſe & eſſe nulliter ſententiatum. Primò ex eo, quòd pro parte communitatis ſint conſtituti duo Syndici, videlicet Vdalricus Tollenſis, & Iacobus Trapoldan, ſine adiectione clauſulæ in ſolidum: Iſto tamen non obſtante, quandoque ipſi actus iudiciales, ac alia eos concernentia, non fecerint ſimul, ſed quandoque ipſi duo egerint cauſam huiuſmodi, quandoque vnus tantùm, & præſertim Iacobus Terpoldi ſingulariter ſingulis poſitionibus & articulis, pro parte Præpoſiti, & Conuentus datis, ſolus reſponderit, ex quo pars aduerſa prætendit manifeſtiſsimam nullitatem colligi, dicens id eſſe iuris apertiſsimi.

Ad quod procurator ſeu Syndicus dictæ cõmunitatis excipiendo dicit, nullibi ex actis cõſtare, quòd vnus ex dictis Syndicis aliquem terminum ſubſtantialem tenuerit ſolus, aut alium actum iudicialem fecerit, per quem poſsit argui nullitas proceſſus & ſententiæ.

Nec poteſt dici manifeſtiſsimam nullitatem ex eo reſultare, ſi fortè vnus ſolus ſingulariter ſingulis reſpondiſſet, vel etiam ſi nullus reſpondiſſet, nec eſt ius expreſsiſsimum, cuius aduerſa pars meminit, & ad quod ſe retulit, imò nec expreſſum, quòd dicat, propter vitioſam, vel etiam omnino nullam reſponſionem ſingulariter ſingulis proceſſum nullitatis vitio ſubiacere.

Præterea dato, citra tamen veritatis præiudicium, quòd etiam vnus ex dictis Syndicis ſolus feciſſet actum iudicialem, vel ad obſeruationem alicuius termini ſubſtantialis proceſsiſſet, tamen per hæc non poſſet prætendi, nulliter proceſſum eſſe, quamuis enim iure cautum ſit, quòd duobus procuratoribus ſimul conſtitutis, vnus ſine altero nequeat agere cauſam, deficiente clauſula in ſolidum, l. plu- 1.
ribus, ff. de procur. c. ſi duo. eo. ti. li. 6. tamen ſufficit, ſi aliud ponatur, quod huic clauſulæ æquipolleat, ſecundum Ioan. Andr. in d. c. ſi duo, vt ſi forte poneretur in literis mandati hæc clauſula, quòd ſint procuratores cum libera, vel pleno mandato, quòd tunc etiam videntur in ſolidum conſtituti, ſecundum Bal. in rubr. de inſtitor. act. per l. 1. §. ſi plures, ff. de exer. ac ita refert Phil. de Fra. in d. c. ſi duo, de procur. li. 6.

In mandato autem dictæ communitatis, quod habetur folio actorum 9. ponuntur hæc verba: **Bekennen daß wir den erbarn Vlricken vnd Jacob Trapoldan/ alß gewalthaber vnſer obgenant hayligen Pfleger vnd gantzen gemain zů Eltzeim/ vnſern gantzen/ volkomnen gewalt vnd macht/ vber vnd auffgeben ꝛc.** Quod mandatum in ſimili forma eſt repetitum poſtea, vt patet fol. actorum 28. Quæ verba mandati Syndicus partis aduerſæ non ſatis perpendit, atq; ponderauit, per ea enim videntur dicti Syndici in ſolidum conſtituti, vt ſuprà dictum eſt.

Secundò, Syndicus partis aduerſæ dicit expreſsiuam nullitatem in teſtium 2.
pro parte communitatis productorum examinatione inueniri, eò, quòd Notarius non extenſè cuiuslibet teſtis dictum conſcripſerit, ſed ſe ad aliorum teſtium dicta remiſerit, referens ſe ad ius &c. Ad quod dicit, paucos eſſe teſtes, in quorum dictis fiat relatio ad dicta aliorum, & tunc quidem etiam, non in omnibus, ſed in certis paſsibus.

Dato itaq;, ꝙ dicta eorum teſtium, in quibus fit quandoq; in certis locis relatio, ad aliorum teſtium dicta, etiam penitus non haberentur, nec eſſent in rerum natura,

natura, tamen alij teſtes, quorũ plures ſunt, ſufficerẽt ad probandum intentionem
ipſorum agentium, vt dicta teſtium intuenti, patet. Nec eſt verum, quòd aliquod
ius, ad quod ſe procurator aduerſę partis refert, dicat reſultare nullitatem exami-
nis, quando dicta omnium non ſunt ad longum ſcripta. Imò ius dicit nihil obſtare
diuerſitatem narrandi, vbi eadem dicuntur, c. nihil obſtat, de verb. ſig. benè ve-
rum eſt, quòd iure periti ſuper eo certant, an talium teſtium dicta ſint recipienda
nec ne: & ſecundum eos iſta opinio eſt æquior, quòd recipiantur, licet conſilij lo-
co dicant, cautius eſſe, ꝙ dicta vniuſcuiuſq; teſtis integra per notariũ ſcribantur,
ſecundum Hoſt. & Abb. in d. c. nihil obſtat. ver. ſignifi.

Sed hac diſputatione in præſentiarum opus non eſt, cùm habeamus etiam
complures teſtes, quorum dicta ſunt extenſe ſcripta, qui optimè & ſuprà quàm res
exigit pro actoribus deponunt. Et in euentum, quo eſſemus in caſu, vbi eſſet ſtan-
dum in conflictu talis modi opinionum, adhuc tamen eſſet recipienda opinio ta-
lis, quæ facit rem potius valere quàm perire. l. quotiens, de reb. dub. vt dicũt doct.
in præalleg. c. nihi obſtat, & eo etiam ꝙ prima opinio fauet religioni, id eſt, con-
ſtructioni & erectioni altaris, vrgente neceſsitate. l. ſunt perſonæ. ff. de religio. &
ſump. fu.

Tertiò, ex aduerſo prætenditur, nonnullos teſtes citatione minimè præuia
fuiſſe examinatos, quapropter proceſſum in prima inſtantia habitũ nullitatis vitio
ſubiacere.

Ad hoc reſpondeo, teſtes pro parte communitatis adductos citatos fore, vt
patet ex his, quæ habentur fol. act. *96. 97.* Præterea valet dictum teſtis producti à
parte, licet nõ ſit citatus, ſecundũ Abb. in c. in nomine dñi, de teſti. in 6. col. in ver.
ex glo. & de hoc eſt deciſio do. de Ro. 382. in tit. de teſti. incip: Fuit dubitatũ, vtrũ
valeret dictum in nouis &c. de quo etiam per Bar. in l. poſt ligatum, §. is verò, ff.
de his qui. vt indig. & Fely. in d. c. in nomine dñi, verſ. 2. cauſa quinta. col. 7.

Quartò falſo aſſeritur, venerabilem dominum Vicarium reuerendiſsimi dñi
Epiſcopi Auguſtenſis cõtra omnem iuris diſpoſitionem proceſsiſſe, inuolutè, ob-
ſcurè, & intricatè, ſuper eo, quod per partes non fuerit deductum &c. Quia ſiue lo-
quatur de eo ꝗd reſpicit erectionem, ſiue de eo, quod concernit ius patronatus, cõ-
trarium eorum, quæ ex aduerſo deducuntur, ex actis clarè deprehenditur, vt clarè
ex infra dicendis patebit. Et hactenus pars aduerſa laborauit, licet inaniter, ſuper
prætenſa nullitate proceſſus, & ſententiæ per præfatum dominum Vicarium ſan-
ctè ac iuſtiſsimè latæ.

Deinde quo ad materiam prætenſæ iniquitatis, nihil per partem aduerſam
noui deducitur, ſed omnia ferè habentur in actis primæ inſtantiæ. Quare ſingula
ex ordine nõ ſunt confutanda, ſed ſatis erit in præſentiarũ ad elidendum ex aduer-
ſo deducta generalia cõtradixiſſe. In quantũ eñ deducitur, ꝙ villagium Eltzheim
ſubſit paſtorali eccleſiæ in Iechhauſen, quæ eccleſia Monaſterio Vvettenhauſen
incorporata exiſtat, & propterea non poſsit aliquid in dicti Monaſterij ac Præ-
poſiti & Conuentus eiuſdem præiudicium fieri aut erigi.

Ad hæc reſpondeo, quòd dudum ante pręſentem litem venerabilis dominus
Vicarius Epiſcopi Auguſtenſis ſufficienter ex dictis teſtium, quæ in his actis ha-
bentur ſol. 98. vſque ad fol. 155. informatus, quòd villagium Eltzheim per dimi-
dium miliare diſtat à parochiali eccleſia in Iechhauſen, & quòd ſit magna diffi-
cultas itineris, propter montes, cliuos, ligna ac inuia, maximè quo ad ſenes, iu-
uenes ac mulieres impregnatas, ita quòd multi, etiam propter hoc tempore ho-
ſtilitatis ac inundationis, & præſertim tempore hyemali cogantur diuina negli-
gere, quodq; quandoque propter diſtantiam loci, & plebanum in Iechhauſen,
tarditatem ac negligentiam ſint aliquæ perſonæ, quæ per teſtes nominantur ne-
glectæ, quo minus receperint Euchariſtiæ, & alia Sacramenta, quæ non accidiſ-
ſent, ſi dicti incolæ penes ſe habuiſſent proprium Sacerdotem, prout hoc & alia
diffuſe lamentabiliterq; paſsim per omnes teſtes, quotquot ſunt, referuntur. Illiſq;
dictus dñs Vicarius motus pronunciauit, decreuit & declarauit cauſæ cognitione

præambula,

præambula, beneficium id fore in Eltzheim erigendũ certis modis & forma in eadem ſententia expreſsis, quæ ſententia habetur fol. actorum 188. tranſiuitq́ hæc eadem ſententia in rem iudicatam, deinde etiam ad confirmationem fundationis eiuſdem, ac declarationem iuriſpatronatus ritè & legitimè proceſsit, vt acta latiſſimè docent, & propterea omnia repetere non eſt neceſſe.

Nec obſtant quædam fragilia, quæ contra talem confirmationem ac declarationem iuriſpatronatus afferuntur in medium, præcipuè, quòd hæc licentia erigendi, & confirmatio fundationis, facta ſit in magnum præiudicium eccleſię parochialis in Iechhauſen.

Quia ad hoc dico, quòd nullum præiudicium ei inferatur, cùm ad maiora ſe dicti incolæ obtulerint, quàm ſtante illa neceſsitate de iure tenebantur, quæ neceſsitas ſufficienter per teſtes probata eſt. Imò etiam ſubſiſtente huiuſmodi neceſſitate, quæ in caſu noſtro apertiſsimè probata, & in corpore iuris clauſa exiſtit, hoc poteſt & debet facere. Epiſcopus enim in præiudicium rectoris vel plebani illius eccleſiæ, ſub cuius limitibus erigitur noua eccleſia vel beneficium, (quia tunc vertitur periculum animarũ, quia parochiani propter loci diſtantiam decederent ſine confeſsione, & alijs eccleſiæ Sacramentis, nam hoc caſu non ſolùm periculum imminet populo, ſed etiam curato, vt patet 16. q. 6. ſi quis de corpore, & c. ſeq. & c. ſi presbyter, & c. ſeq. ita dicunt Hoſti. Hen. Boikh. Abb. & alij, in c. ad audientiam, de eccl. ædif.) Et tenetur inquam Epiſcopus iſto caſu ad erectionem, quia ſi propter negligentiam ipſius aliqui perirent, hoc eſſet ei imputandum, d. c. ſi. preſbyter. 16. q. 6. & c. ſeq. & hoc dicit glo. in c. ſi. de ec. ædi. Prouidere ergo omnino habebit Epiſcopus, quando ſubeſt illa neceſsitas, quæ eſt in caſu noſtro, vt tollatur illud periculum, & de nouo eccleſia conſtruatur. Illis inquam modis prouidere habebit, qui in iure expreſsi ſunt, de quibus apud Hoſti. & Hen. Boikh. in d. c. ad audientiam. In caſu ergo noſtro, etiam in præiudicium dictorum Præpoſiti & Conuentus, poſſet erectio fieri in caſu neceſsitatis, quæ hic ſatis oſtenſa eſt.

Conſequenter deducitur ex aduerſo, quòd incolę dictæ villæ Eltzheim mendicitus adquiſiuerunt aliqua bona, quæ cùm ſint ad honorem diuę Catharinæ collecta, ſpectent ad dictos dominum Præpoſitum & Conuentum, & tamen incolæ vſurpent ſibi cuſtodiam eorundem, conenturq́ pertinaciter cum illis diſponere & erigere beneficium ſine conſenſu Præpoſiti & Conuentus, in qua pertinacia dominus Vicarius eos foueret, decernendo erectionem fieri debere, clamitatq́ aduerſaria pars, eundem dominum Vicarium iniquiſsimã tuliſſe ſententiam &c. prout hoc & alia latius inutiliter deducuntur.

Nam ad hæc omnia modico negotio reſponderi poterit. Quià conſtat ex actis probatorijs, dictos incolas legaſſe & reliquiſſe, contribuiſſeq́ plures res & bona pro erectione beneficij, ducti bono zelo, ſingulariq́ deuotione, vt poſteri ipſorum poſſent effugere illa horrenda pericula, in quibus ipſi perſtiterunt, & quæ multi ex eis lamentabiliter experti ſunt, potueruntq́ ſic relinquere, & illa relicta conſeruare ad erectionem beneficij. Nam etiamſi nihil per eos daretur, Epiſcopus videns talia pericula imminere, potuiſſet & poſſet eoſdem incolas coegiſſe & cogere pro contributione illa facienda, vt prouideretur Capellano. Quod ſi paupertas parochianos excuſaſſet, debuiſſet alijs remedijs effeciſſe omnino, ne erectio illa intermitteretur, vſque adeò, quòd erectio in tali caſu, ſi aliter fieri non potuiſſet, deberet fieri ſine dotatione. Secundũ Hoſti. & alios doc. in d. c. ad audientiã, imò etiam poſſet fieri dictis dominis Præpoſito & Conuentu inuitis, propter animarum periculum, vt dicunt ibi doct. Melius ergo conſultiusq́ fecerint incolæ, quòd bona ad eum vſum deſtinata tenuerunt ſub fida eorum cuſtodia, qui fauerent erectioni, quàm qui paſsi fuiſſent, illa peruenire ad manus eorum, qui ſanctum hoc inſtitutum conantur impedire, à quibus veriſimiliter ſine lite illa non potuiſſent conſequi. Quòd ſi in hoc deliquerunt, non deſunt, qui eos poſsint & debeant

debeant corrigere, re tamen manente ſalua. Sed pia illa cõſideratio & deuotio nullam pœnam, ſed laudem ac præmium meretur, cùm bona illa omnia extent, nec ſint dilapidata, & ſufficiant pro Sacerdote apud dictos villicos reſidente. Fruſtra ergo de hoc conqueruntur dicti Præpoſitus & Conuentus, cùm in caſu tantæ neceſsitatis ipſi nihil penitus habeant ſe intromittere, nec enim eorum intereſſe, nec præiudicium, ſi quod ſentirent, attenderetur, nec eorum conſenſu opus eſt. Imò eis inuitis, & in eorum præiudicium erectio poterit fieri, per ea quæ dicunt doc. in d.c. ad audientiam.

Nec ſilentio prætereundum eſt, ꝙ multi teſtes dicunt, duos moderni Præpoſiti anteceſſores, & etiam eundem modernũ Præpoſitum, conſenſiſſe in talem erectionem, imò blandis verbis induxiſſe poſſeſſores certorum bonorum, vt darent decimas, promittendo ꝙ eos in ſimili de grauamine aliquo releuare velit, in fauorem eorum, vt eò melius poſſent erigere beneficium, cõtribuere ad hoc vnam portionem, nunc autem contra ſalutem propriarum ouium nititur erectionem impedire. Videat nunc vnuſquiſq;, qualis cura habeatur per iſtos paſtores, quo ad ſalutem ouium ſuarum, an hoc ſit paſcere, vnuſquiſq; iudicet. Quare dominus Vicarius in Spiritualibus, dicti Reuerendiſsimi dñi Epiſcopi Auguſtenſis, hęc omnia egregiè ponderare fecit, hoc quod iuris fuit.

3. Tandem in verſi. incip: Item ex alio ſententia iudicis primæ inſtantiæ &c. ex aduerſo allegatur, dominum iudicem prioris inſtantiæ, contra omnes iudicis partes agendo, dictis villicis ius præſentandi cum dominis Præpoſito & Conuentu adiudicaſſe, cùm nullibi ex actis conſtet, quòd hoc petitum ſit &c.

Ad hoc reſpondet procurator, ꝙ de hoc ſe non habeant intromittere dicti domini Præpoſitus & Conuentus, cùm ſecundum certorum iuriſperitorum opinionem Epiſcopis nõ competit ius patronatus, quando erigitur aliquid ſub limitibus eorum parochiæ, niſi contribuant, ſed ius patronatus ſpectet ad dominũ loci, quaſi fundi collatione, & ad eos, qui dotarũt, vt in caſu noſtro ad villicos propter dotationem.

Quòd autem dicitur, non fuiſſe aliquid petitum ratione iuriſpatronatus, & ita iudex ſuper eo pronunciaſſet, ꝙ non eſſet petitum, atq; eo ipſo temeritatem villicorum confouiſſe &c. dicit Sindicus dictæ cõmunitatis contrarium eſſe verum, nam ambæ partes petierunt ſuper hoc ſibi miniſtrari iuſtitiam, primò domini Prępoſitus & Conuentus in exceptionibus eorum, quæ habentur folio actorum 312. & deinde etiam fol. 316. Secundò hoc etiam eſt petitum pro parte dictæ communitatis in triplicis, quæ habentur fol. &c. & poſtea ſimiliter petitũ eſt, vt habetur fol. &c. Præterea in iſtis cauſis ſpiritualibus poteſt iudex pronunciare ſecundum facti veritatem, & iuris communis diſpoſitionem, & ita quandoq; ſuper eo, quod nõ eſt petitũ, ſecundum Card. in Cle. ſępe. verſi. nõ ſic tamen, in 9. col. ibi, ſecundò oppono ꝙ non ſit opus quòd ſententia nõ conformetur petitioni, de ver. ſig. Et vt vno verbo ſingula complectamur: Dico, ꝙ ſubſiſtente neceſsitate illa, q̃ eſt ſatis probata, omnino erigendum erit hoc beneficium, etiam inuitis domino Præpoſito & Conuentu, & in eorum etiam præiudicium, ſiue dotatum ſit, ſiue non, etiam in euentũ, quo dotari non poſſet modis illis in iure expreſsis, loquendo de impoſsibilitate facti, Sed in caſu noſtro ſatis dotatum eſt, propterea non erit alia diſputatione latiori opus.

Item ſi eccleſia conſtruitur infra limites parochiæ alterius eccleſiæ, tamen illa non efficitur patrona huius eccleſiæ, quæ conſtruitur, licet habeat ius parochiale in illo loco, eſt ergo neceſſe, quòd illa eccleſia parochialis ſuppleat, ſi quid reſtat, et ſic dotet ad hoc, vt ſit patrona, ſecundum Abb. in d. c. ad audientiam, in 2. col. verſ. ex his. de eccl. ædifi. & idem Abb. in c. cùm vniuerſalis, de excep. & ibi do. Feli in 12. col. dicens, prædictam deciſionem eſſe notabilem. & hoc etiam firmat Io. de Imo. in c. de Monachis, in pen. col. poſt do. Anto. de præben. Hæc ſufficiant.

SVMMARIA.

An appellatione liberorum, filiorum aut natorum ex corpore ſuo, veniant nepotes. 1

An appellatione hæredis veniant ſolùm primi hæredes, vel vlteriores. 2

CONSILIVM XLI.

PAucis retroactis diebus, quandam iuris informationem, in caſu donationis, per quondam illuſtrem Principem & dominum, dominum Ludouicum Bauariæ Ducem, iuxta formam & continentiam, certarum literarum deſuper confectarum, valido viro Ioanni Holn, & hæredibus ſuis his verbis vulgaribus: **vnnd ſeinen ehelichen leiblichen erben/** factæ, perfunctoriè vidi atq; legi. Et viſa eſt mihi memorata informatio veri & rationi conſona, & fui tunc, prout hodie ſum, in eadem ſententia. Et licet omnia pro reſolutione dubitationis in eadem informatione ſint expreſſa, ne tamen laborem ſubterfugere videar, quædam pauca adijcere curaui.

Inprimis itaq; hanc aſſumam quæſtionem, quam credo in priori informatione in dubitationem eſſe introductam, an videlicet appellatione filiorum veniant 1
nepotes aut neptes? Et licet in hac materia variæ reperiantur doctorū opiniones: Nam aliqui differentiam faciunt inter liberos & filios, tenentes appellatione liberorum omnes venire deſcendentes, & q appellatio filiorum ad vlteriores nō extendatur, niſi de dura ſeparatione tractetur, & ad hanc mentem Bart. all. in l. liberorum appellatione, ff. de ver. ſig. & ibi ad longū plures adducit opiniones & diſtinctiones, me itaq; breuitatis cauſa ad dicta Bar. in dicto loco remitto. Vbi videtur ſentire Bar. q appellatione filiorum veniant nepotes, vt recitat Bal. in quodā conſilio ſuo, videlicet 254. in 4. parte ſuorum conſiliorum. Sed Ang. de Are. Iuſtin. qui dar. tut. teſt. poſſunt. §. ſi quis filiabus, dicit appellatione filij non contineri nepotem, ſed appellatione liberorum, poſtea tamen ſuper glo. ver. appellantis dicit: Nota ex glo. quòd ex communi vſu loquendi, & ex conſuetudine, appellatione filij non comprehenditur nepos, ſed ex propria ſignificatione. Et an appellatione filij contineatur nepos, remittit ſe ad notata Bart. in d. l. liberorum, ff. de ver. ſig. Petrus verò Fer. in practica ſua, in forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutione, in ver. ſi decederet ſine liberis, in 3. col. dicit, quòd appellatione filiorum contineantur nepotes tam ex filio quàm ex filia, & allegat dicta l. liberorum, & ibi Bar. ad cuius dictum communiter ſe remittunt doctores, volentes Bart. tenere, quòd appellatione filiorum cōtineantur nepotes, & id videtur eſſe de mente text. & glo. d. l. liberorum, ex Etymologia huius verbi filius.

Vtcunq; tamen ſit, non videtur huiuſmodi diſceptationem, an filiorum aut liberorum appellatione nepotes aut neptes veniant, ad deciſionem præſentis caſus pertinere, aut eidem deſeruire, ſeu locum ſibi vendicare, attento, quòd in literis Ducis Ludouici nulla ſit mentio, neque de filijs, liberis, aut nepotibus, ſed de hæredibus Ioannis Holn, his videlicet vulgaribus verbis: **demſelben Johanni Holn/ſeinen ehelichen/leiblichen Erben** ꝛc. pro cuius deciſione videatur Bal. in conſil. 19. in quinta parte, cuius quidem conſilij titulus eſt: An appellatione filiorum ex ſuo corpore natorum, contineantur nepotes, nati ex filio vel filia, vbi tenet filium filiæ natum eſſe ex corpore aui defuncti. Si enim hic filius via propagationis non immediatè ex auo proceſſit, tamen id per medium filiæ actum eſt, & verba ex ſuo corpore nati idem importare.

An autem prætacta clauſula, **ehlich leiblich Erben**, ad primum hæredem ſo- 2
lum reſtringatur, vel etiam ad vlteriores extendatur, videtur hanc dubitationem per l. hæredis appellatio, ff. de ver. ſig. ſolutam eſſe. Vbi textus in hæc verba lo-

quitur: Hæredis appellatio, non ſolùm ad proximum hæredem, ſed etiam ad vlteriores hæredes refertur. Nam hæredis hæres, & deinceps, hæredis appellatione continetur. Hæc ſunt verba textus, & facit ad idem poſt multas, l. hæredis appellatione, & ibi glo. de verb. ſignif.

Præterea omnis differentia ſexus in ſucceſsionibus ſublata eſt, vt habetur in aut. in ſucceſsione, C. de ſuis, & legit. Cætera expedita ſunt ex prædicta informatione.

CONSILIVM XLII.

De ſubditis coërcendis.

ALs im Namen vnd von wegen des Hochwürdigen Fürſten/ meines genedigen Herren von Eyſtete/ ein Caſus innhalt einer ſchrifft vnnd verzeichnuß durch mein Herren von Waltkirch mir fürgehalten worden iſt/ hab ich dieſelben ſchrifft verleſen/ vñ bewegen. Nun möchte wol ſein/ daß nit aller ding mit dem fahen füglichen gehandelt wer. Captura enim de iure committi non poteſt, niſi contra contumacem, & contra condemnatum. Bal. in l. per diuerſas, C. mand. quia non eſt inchoandum ab executione. Doch hat mein gnediger Herr gar vil mehr fug im fahen/ dañ der Burger/ dañ ſein Gnad hat Hanſen als ein vngehorſamē/ widerſäßigen fahen laſſen/ der ſich temerè & de facto gewidert vnd geſpertt/ vnd ſein Gnad der Oberkeit vnd gerichtszwang zuentſetzen vnderſtanden hat/ deßhalben ſein Gnaden gebürt haben möchte/ ſolchem gewaltigen widerſäßigen fürnemen widerſtand zuthůn/ damit der vermelt Hans zů gehorſam gebracht wurde. Aber hinwider hat der Burger auff dem gegenthail meinem gnedigē Herren von Eyſtett/ ſein Gnaden verwanten leut/ die an diſer ſach kein ſchuld tragen/ vnd ſie nichts angeht: zů denen auch vermelter Burger kein zůſpruch hat/ fahen laſſen/ ohne daß jm kein Oberkeit/ oder gerichtszwang zůſteht ꝛc. On not iſt/ diſer zeit die ſach weiter zudiſputieren/ lángerung zuuermeiden.

So aber in vermelter ſchrifft mir vberantwurt/ begriffen iſt/ daß mein gnediger Herr von Eyſtete/ ein freyheit bey Kay. Maieſt. erlangt habe/ dz ſeiner Gnaden verwantē in frembdē gerichtē oder gebietten/ von jemandt nit auffgehalten/ oder bekümert werden ſollē/ bey peen ꝛc. Vñ ſeind die wort/ ſo in vermelter freyheit geſetzt ſein ſollen/ bey end gedachter ſchrifft begriffen ꝛc. Vñ iſt ſolche freyheit dem Burger etlicher weiß verkündt/ vnd diſe frag darauff geſtellt worden/ in was weg am außträglichſten ſolcher Burger darzů zubringen ſey/ die gefangen ledig zulaſſen/ vñ wider jn innhalt des priuilegij/ auff die peen procediert möge werden: Ob auch durch annemung des Burgers leut zuuil gehandelt ſey/ das gedachter freyheit nachtail geberen möcht/ vnnd ob verkündung jetzt vermelter freyheit in des Burgers behauſung beſchehen gnugſam ſeye ꝛc. Sage ich darauff. So ich die wort des offtgemelten priuilegij hin vñ wider geleſen/ vnd erſehen hab/ befind ich diſe wort nit dariñ/ daß des Stiffts leut nit auffgehalten/ oder bekümert werden ſollen: ſonder es iſt derſelb Articul in priuilegio verleibt/ ſo mir fürgehalten worden iſt/ allain auff gerichtliche übung geſtellt. Alſo dz jemand/ wer der oder die weren/ vñ was vrſachen das were/ es treff an leib/ ehr/ ſchuld/ haab oder güter/ nichts außgenomen/ an Kay. Maieſt. vnd des Reichs Hofgericht zů Rotweil/ an ainich Landgericht/ Weſtphäliſch Gericht/ noch ander ainich außländiſch

Gericht/

Gericht/wie die genant/ oder wo die gelegen ſeind/ keins außgenommen/ nit fürgenom̃en/gehaiſchen/geladẽ/noch daſelbſt beclagt/noch wider ſie/ jr leib/ ehr/hab/ noch güter gerichtet/geurthailt/ noch procediert werdẽ ſoll/ in kein weiß/ſonder an denen enden vñ gerichten/darin̄ ſie geſeſſen/vñ gehörig ſeind/ ſüchen/ vnd nem̃en ſollen/vnd niendert anderſt. Wo aber darüber ꝛc. pœna hundert marck lötigs golds ꝛc. Vñ darumb meins gedunckens/ſo ſtreckt ſich ſolch priuilegium vñ peen nit auff diſen gegenwertigẽ fal/ fahung des Stiffts leut betreffend. Pœnæ nanq; non excedunt proprium caſum, de pœn. diſt. 1. §. pœnæ. & notat Io. An. in regula in pœnis, de reg. iur. li. 6. Deßhalben mich nit gedunckt/daß ſollich priuilegium hoch zů diſem handel dienſtlich ſey/es ſeyen dann andere wort/dann ich gefunden hab/darin̄ begriffen. Vnd darumb ſo thůt nit not/vil von verkündigung des priuilegij zureden/ob die gnugſam ſey oder nit. Cle. cauſam, de elec. dat formam & inſtruit, qualiter in cauſis appellationum, ac etiam in alijs caſibus intimatio fieri debeat. Vnnd ob etwas an ſolchem verkünden gelegen were/als mich doch nit bedüncken will/ ſo möchte zů mehrer ſicherheit ſolch priuilegium dem Burger vnd augen verkündt werdẽ. Ob auch durch des Burgers handlung der Lehen halbẽ ichts verwürckt were/ ſo müſte daſſelb vor den Lehenmannen außgefürt vñ gerechtfertigt werdẽ/ vt eleganter dicit Bal. in 9. conſilio, in 3. volumine, ſeu tertia parte ſuorum conſiliorum. Dicit, cùm quæſtio eſt de culpa, inter dominum & vaſallum, pares Curiæ debẽt iudicare, nõ ipſe dominus, quia eſſet Iudex in cauſa propria, & ibi allegationes videri poterunt. Wie aber der Burger darzů zubringen ſey/die gefangen ledig zulaſſen/mag ſollichs in mancherley weg beſchehen/Erſtlich möcht ſolches durch gütliche vnderred beſchehen/wo ſolches mit füg beſchehen/möcht der ringer weg ſein. Wo aber ſolchs mit füg nit beſchehẽ mag/alßdañ möcht bey Kay. Maieſt. ein peenlich Mandat wider den Burger/die gefangen ledig zůlaſſen/ erlangt werden/ wiewol ich diſen weg nit für verfengklich acht/ So möcht auch der Burger vor ſeinem ordenlichen Richter fürgenommen/ vñ gerechtfertiget werden/das ich auch nit für fruchtbar achte. Dañ durch diſen weg wurde mein gnediger Herr von Eyſtett/nachthail/vnd der Burger vorthail haben. Zu jungſt gedeucht mich fruchtbar vnnd gůt ſein / daß wider den Burger mit gaiſtlichem Gericht procediert wurde / halt ich / daß er ſollichs am minſten leyden möcht/vñ am baſten zů einem zimlichen bericht gebracht wurde/vnd möcht ſolche übung mit gaiſtlichem Gericht in dreyerley geſtalt geſchehẽ/ durch den ordenlichen Gerichtszwang: Item ich verſihe mich / mein gnediger Herr von Eyſtett / vnd ſeiner gnaden Stifft haben Cõſeruatores à Sede Apoſtolica deputatos, da möcht einer auß den ſelben Cõſeruatoribus ſimpliciter, & de plano procedieren. Zum dritten/ ſo möcht mein gnediger Herr von Eyſtett/ein Reſcript/oder Iudicem ſeiner Gnaden gefällig vnd gelegen/à Sede Apoſtolica erlangen.

Item zuletſt / iſt in der ſchrifft mir zůgebracht diſe frag/ ſo der Burger von meinem gnedigen Herren lehen / vnd darüber lehens pflicht gethan hat/ laut des gewönlichen Ayds/ Ob ſolcher Burger wider ſeinen Lehenherren in angezaigtem fall/ verwürckt habe/ darum̃ er für die mañ zufordern ſey/ zuerkennen laſſen/ſeiner lehen pflicht nach/ vnd geübter ſeiner handlung ſollich lehen fellig zuſein / vnd obgenanter Burger als Lehenmañ vom Lehenherren requiriert mög werden / bey ſeinen pflichten die gefangen ledig zulaſſen/ Oder ob ſollichs die Lehenmañ erkeñen ſollen ꝛc. Dazů ſag ich alſo: Dieweil die ſach der gefangner halben nit herdurch iſt / vnd noch im zweyfel ſteht/ ſo wil mich noch zur zeit nit Rätlich bedunckẽ/ der Lehen halb ichts zuhandlen

ſein/ ſonderlich auch in betrachtung/ das in dem ayd/ oder der pflicht ſo einer einem andern thůt/ außgenom̃en iſt/ wañ er ein algen ſach gegẽ demſelbẽ hat. c. petitio, de iureiur. & ibi dicit glo. nota quòd licet aliquis teneatur alicui per iuramentum, tamen contra ſe ei non tenetur, duos alios ibi ſubiungens caſus. Vnd darumb bedunckt mich förmlicher ſein/ die andere remedia hieoben vermelt/ zugebrauchen/ dann der Lehenhalb diß mals ichts fürzunemmen.

Sollich mein gůt beduncken/ hab ich/ ſouil die zeit zůgelaſſen hat/ auff andere mehr verſtendige verbeſſerung begriffen/ damit ſie vrſach haben/ der ſach ferrer nachzugedencken.

Poſtquam præmiſſa concepi, allatum ad me vnum conſilium, ſeu Informatio in Ingolſtat, per doctorem Roſen, & quendam alium conceptum, ſeu concepta, ex quibus infra ſcripta ſignaui.

Propriè alicuius ſubditus eſt, qui domicilium habet in loco iuriſdictionis illius. glo. eſt ſin. in Cle. ver. de ſo. cõpe. quare illic reſpõdere debet, l. incola, ff. ad muni. l. 1. §. cùm vrbem, ff. de off. præfect. vrb. Item einem Gerichtsherrn ſein vngehorſame widerſpännige vnderthanen fänglich anzunem̃en/ vnnd zů gehorſam zubringen. Textus eſt notabilis, & ibi Bal. in l. cõſentaneũ, C. quomodo & quando Iudex. Vnde etiam inferiores à Principe Romano pro rerum & iurium ſuorũ conſeruatione & defenſione, poſſunt licitè bellum mouere ſubditis contumacibus, vt per Innoc. Hoſt. Io. An. & Panor. in c. ſicut. 3. de iureiur. Innoc. in c. venerabili, de cenſi. facit c. dilecto, de ſen. ex. li. 6. Item non licet regulariter, præterq̃ in caſu delicti, cum reali citatione, & captione principium facere. Item wann einer in geſtalt einer gegenwehr alßbald andere fache/ videtur id licere. Sic enim par pari referendo, videtur cum moderamine inculpatæ tutelæ in continenti feciſſe. Facit quæ habentur l. 1. C. vnde vi. c. olim, de reſti. ſpol. c. ſi verò, de ſen. ex. conſ. 1. Si quis incidit in factum iam damnatum & reprehenſibile, ignorantia ſtatuti vel priuilegij non excuſat eundem, ſecundum notata per Canoniſtas. in c. à nobis, 1. de ſen. ex. & Legiſtas, in l. cunctos, C. de ſum. Tri. & ſi. ca. licet tex. & Io. An. aliud hoc caſu videtur ſentire, c. 2. de conſti. li. 6.

SVMMARIA.

Priuata ſcriptura, facta ſine appoſitione loci, nõ facit fidem niſi contra ſcribentem. 1

An à contrahendo per ſententiam arbitri vel pactũ quis poſſit prohiberi, & ſi ſecus fiat, an per ſententiam impediatur translatio dominij. 2. 3

Donatio cauſa mortis regulariter pœnitentia reuocatur. 4

CONSILIVM XLIII.

In cauſa Tutorum prolium Eyſengrein, & Sebaldi Frimmer in Auguſta &c.

VIſis & perſpectis actis cauſæ, quæ inter Tutores proliũ Mathiæ Eyſengrein, vti actores ex vna, & Sebaldum Frymmer in Auguſta, tanq̃ reum ex altera partibus in iudicio ſeculari Pfaffenhauſen in prima vertebatur, & nũc virtute interiectæ appellationis coram Reuerendiſsimo Domino noſtro in ſecunda vertitur inſtantijs, reperio & inuenio, cuiuslibet iudicio melius ſentientis ſemper ſaluo, cauſam ipſam in parte tutorum prolium eſſe vulneratam, ac ipſorum intentionem ex huiuſmodi actis minimè fundari poſſe. Videtur enim ex forma & modo agendi rei vendicatione actum eſſe, in qua actione duo requiruntur, vnũ ex parte agentis, ſcilicet dominium, aliud ex parte rei, ſcilicet poſſeſsio & detentio, l. ſi in rem, & l. offi-

& l. officium, de rei vendic. & notant doc. in c. examinata, in c. de iud. Et fundant ſe potiſsimè & principaliter Tutores in literis concordiæ ſeu pacti, quæ ſunt primo folio actorum primæ inſtantiæ inſertæ, & in huiuſmodi literis omne ius partis agentis reſidet, quo ruente, ipſius actionis & totius cauſæ fundamentum ruit, cùm de alio non appareat iure aut titulo ex actis. Licet enim in ſecunda inſtantia deducatur, & pro parte Tutorum deductum ſit, quòd pro parte prolium fuerit contra Mathiam Eyſengreyn ſuper rebus in actis ſpecificatis in Conſiſtorio Auguſtenſi ſententia lata diffinitiua. Et quanquam ex inſtantiæ primæ actis cõſtet, domum, resq; alias ad Mathiam Eyſengrein ſpectaſſe, variando tamen pro parte Tutorum allegatur in ſecunda inſtantia, quòd plebanus in Pfaffenhauſen huiuſmodi domũ ac res alias quæſtionis præſentis prolibus memoratis ordinauerit & deputauerit, non tamen eſt in præſentiarum, de viribus & efficacia huiuſmodi allegatorum & deductorum diſputandum, cùm non ſit neque de ſententia in Conſiſtorio Auguſtenſi lata, neque de aliqua ordinatione aut diſpoſitione occaſione prædictarum rerum per plebanum præfatum legitimè facta aliquatenus doctum, aut fides apud acta facta, ergo pro non dictis aut allegatis haberi debebit, c. cum eccleſia, de cau. poſ. & propr. in fi. c. iure dilectos, de fide inſtr. Conuerto idcirco me ad literas ſuprà commemoratas, in quibus vt præmiſi, totum fundamentum partis agentis conſiſtit.

Omiſsis itaq; argumentis, quæ in contrarium adduci poſſent, videtur concluſiuè dicendum, ſaniore tamen iudicio ſemper ſaluo, quòd literæ prætactæ non probant neq; plenam fidem faciunt in iudicio de his, quæ in eis continentur. Et poſito, citra tamen veritatis præiudicium, ꝙ huiuſmodi literæ fidem plenam facerent, & contenta in eis probarentur, tamen ex hoc nõ probaretur dominiũ in parte agentis rerũ, ſuper quibus quęſtio ad præſens vertitur. Neq; per huiuſmodi literas & contenta in eis fundaretur intentio partis agentis, ita ꝙ ex hoc titulo res huiuſmodi à quolibet poſſeſſore vẽdicari poſſent. Et poterit prima pars ſic oſtẽdi, puta, ꝙ literę prędictę nõ probent, neq; fidem plenam in iudicio faciant, huiuſmodi enĩ literæ cenſentur eſſe priuata ſcriptura potius, q̃ publica, cùm nõ ſint manu publica Notarij cõfectæ, neq; ſygillo autentico munitæ, licet fortaſsè ſygillũ Ioannis Hofmaiſter, in his quę ad ſuum officium pertinent, autenticum dici poſſet, & dñs Martinus Linck, alter ex cõpoſitoribus in literis nominatus, non habuit ſygillum, ſed vti in fine continetur, quendã alium Rudolphum Strôlin dicitur rogaſſe, vt ſuum apponat ſygillum, non tamen ſunt teſtes aliqui ſuper eo, neq; alijs in huiuſmodi literis contentis deſignati, prout cõmuniter fieri ſolet, neq; locus appoſitus eſt, & ſic ſunt valdè ſimpliciter confectæ ſine loco & ſubſcriptione teſtium.

Eſt autem communis opinio doctorum, ꝙ priuata ſcriptura, quando eſt facta ſine loco, nõ faciat fidem, niſi contra ſcribentem, hoc tenet Spec. in tit. de inſtr. edi. §. poſtremo, ver. quid ſi locus, & doct. de iure ciuili, in l. optimã, C. de cõtrah. & commit. ſtip. per Io. An. Domi. & alios ſcribentes in c. Abbate ſane, §. fi. de re. iu. li. 6. Et ſic cùm in caſu noſtro mentionatæ literæ factæ ſint abſq; aliqua deſignatione aut deſcriptione loci, non debent facere fidem in præiudiciũ tertij. Scriptura enim priuata ſine ſubſcriptione teſtium, ſi pars cõfitetur ſe illam ſubſcripſiſſe, præiudicat ſibi, quantumcunq; careat teſtium ſubſcriptione, non tamen præiudicat tertio, vt l. ſcripturas, C. qui po. in pig. ha. vbi Bar. qui tamen videtur velle, quòd ſcriptura quando non eſt ſubſcripta teſtibus, nec approbata per ſcribentem faciat ſolùm præſumptionem contra ſcribentem. Idem videtur velle Bart. in l. nuda, ff. de donat. & doct. de iure Canonico in c. 2. de fide inſtr. vbi examinatur hæc materia per eos, ego tamen principaliter ſuper eo me non fundo, nam vti præmiſi, admiſſo, ꝙ contenta in huiuſmodi literis per eas plenè probentur, non tamen ex hoc probatur dominium rerum quæſtionis præſentis apud partem agentem exiſtere. Ex huiuſmodi enim concordia & cõpoſitione, dum ita in nudis ſuis terminis ſtat, alio non accedente, non videtur dominium in proles Mathiæ Eyſengrein translatum eſſe. Et vt id clarè comperiatur, examinandus erit diligenter literarum tenor, &

videndum erit, inter quas partes actum ſit, num quid inter Mathiam Eyſengrein & vxorem ſuam ex vna, & plebanum in Pfaffenhauſen ex altera partibus, an plebanus nepotibus ſuis acquirere potuerit aliquid, quia hoc nõ eſt apud acta diſputatum, relinquo pariter indiſcuſſum. Non comperitur ꝙ fuerit huiuſmodi concordia per ambas partes euulgata, acceptata, & approbata, non interuenit fides aut promiſſio, neqꝫ aliter fuit munita. Et fere omnia in concordia expreſſa in tempus tunc futurum trahuntur. Diſponitur enim quid partes facere debeant, & an facta ſint ex actis non conſtat, & vtcunqꝫ res ſe habeat, omnibus præmiſſis ceſſantibus, quæ tamen reuera non ceſſant, aut concordia huiuſmodi habet vim pactionis aut donationis. Si dicimus ꝙ vim pactionis habeat, certè eſſet hęc pactio omnino nuda, ex qua de iure ciuili nõ oriretur actio, vt vult glo. in c. 1. de pac. quæ dicit nuda pactio obligationem non parit, ſed exceptionẽ: præterea ſi tenorẽ literarum concordiæ & pactionis attendimus, admittitur Mathiæ Eyſengrein & vxori ſuæ ꝗad vixerint, ꝙ poſsint domo ac alijs rebus vti atque frui, prohibentur tamen domum aut alias res vendere & hypotecare ſeu impignorare, vt tandem proles inueniant in quo ſuccedant.

Dubitatur nunc poſita ſubſiſtentia pactionis, an contractus poſtea per dictũ Eyſengrein & vxorem ſuam, occaſione prędictarum rerum, facti, valeant. Et videtur, ꝙ valeãt. Nam multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent. Et mouet Pe. Fera. in practica ſua, in forma libelli in actione reali, ſuper verbo veris & legitimis

2. titulis, hanc quæſtionem: Sed nunquid per ſententiam ... potest à contrahendo perſona prohiberi? Et ſoluendo ſeu reſpondendo dicit, dic quod ſic, quemadmodum poſſet per pactum expreſſum contrahentium, ſed tamen ſi contraheret, nõ

3. impediretur translatio domini, eadem ratione, quia non impediretur per pactum. Et poſt duas columnas, aliam mouet quæſtionem: Cûm perſona prohibetur contrahere inter viuos, quæritur ſi contra fiat, an dominium transferatur? Et ſoluendo diſtinguit, an paciſcens ſibi aliquid ius reſeruauerit, aut ne, & caſu quo nullum ius ſibi reſeruauerit, (prout in caſu noſtro paciſcens plebanus in Pfaffenhauſen nullum ius in prætactis rebus habuit, & ſic nullum ſibi reſeruare potuit) tenet alienatio, & transfertur dominium, & poſtea mouet dubium, qualiter ſuccurratur illi, qui pactus eſt ne res alienetur contra ipſum alienantem, & tandem duos ponit modos, per quos, ſeu alterum eorum impediri poteſt dominij translatio, ſed neuter horum modorum in pactione ſeu literis concordiæ appoſitus eſt, vt cuilibet patebit intuenti. Et hanc materiam tangit etiã Panormitanus, in c. nuper, de deci. in 2. notab, ad quod me remitto.

Si autem aliquis dicere vellet, quòd ſæpe dictæ literæ donationem continerent, propter verbum **gegeben**/ quod in huiuſmodi literis non longè à principio citra mediũ ponitur, hoc enim verbum **geben** donationem importare videtur, ſed illa donatio ſi talis dici mereatur, videtur ſub ea obſcuritate facta, vt facilè ſciri nõ poſsit, an in tempus præſens aut futurum trahatur, & an donatio inter viuos, aut mortis cauſa facta eſſe dicatur: moueor ex eo, nam mortis cauſa donatio eſt illa, quæ fit in euentum mortis ipſius donantis, & ſic demum morte ſecuta ſortiatur effectum, & non aliter, vt Iuſti. de dona. §. 1. & ff. de dona. cauſa mortis, l. 1. & C. eo. ti. per totum. Et talis videtur eſſe donatio in noſtro caſu, quia in eo admittitur, vt Mathias & vxor eius domo & alijs rebus donec vixerint, vtantur, & ſic tandem poſt mortem ſortiretur effectum, quantum ad proles.

4. In contrarium tamen videtur, quia modus eſt appoſitus, quo prohibetur donans in perpetuum alienare, & ſic donationem reuocare, quod videtur eſſe contra ſubſtantiam talis donationis cauſa mortis factæ, quę regulariter pœnitentia reuocatur, vt l. qui mortem, & l. ſenatus, §. donatio, & l. mortis cauſa, ff. de dona. cau. mor. Si ergo dicatur donatio inter viuos, talis in ſe hodie continet neceſsitatem traditionis, quia donans cogitur rem donatam tradere, vt l. ſi quis argentum, §. ſed & ſi quis. ver. ſin autem, C. de donat, ſicut dicitur in cæteris contractibus, vt l. ſicut, C. de

tur, C. de acti. & obli. Regulariter quoq; ſolus titulus non transfert dominium, niſi ſequatur traditio, vt notat prædictus Pet. Fera. in practica ſua in prædicta forma ſuper ver. iure dominij vel quaſi, in 6. colu. Cùm autem in præſenti caſu noſtro, nunquam fuerit prædictarum rerum traditio facta, neque quod facta ſit ex actis conſtat, concluditur ergo, quòd dominium prædictarum rerum non ſit neq; fuerit vnquam in proles Mathiæ Eyſengrein translatum. Et ex conſequenti videtur pronunciandum eſſe benè ſententiatum & malè appellatum, compenſatis expenſis vtriuſque inſtantiæ. Ne lis ex litibus oriatur. Videtur enim partem agentem ex prętactis literis ſatis probabilem cauſam habuiſſe, vnde à condemnatione expenſarum meritò excuſatur.

SVMMARIA CONSIL. XLIIII. & XLV.

Defenſio iure naturæ permiſſa eſt contra vim. 1
Vitæ multò fortius parcendum eſt, cùm famæ parcēdum ſit. 2
Impoſſibilia dicuntur, quæ ſine ſalutis periculo fieri non poſſunt. 3
Iuramentum tendens in præiudicium animæ aut periculum corporis non eſt ſeruandum. 4. 5
Metus perditionis bonorū æquiparatur metui mortis. 6. 9
Multitudo non ſeruat modum, ideo eſt refrenanda. 7
Bonum fieri non ſufficit niſi etiam benè fiat. 8
Iuramentum admittit interpretationem paſſiuam ex iure communi ſicut ſtatutum. 10

CONSILIVM XLIIII.

Contra coniurationes & ſeditiones plebis.

Caſus deeſt, eliciendus ex ipſa informatione.

QVid itaq; in hoc facto mihi remiſſo ſentiam, omnibus argumentis & opinionibus prętermiſsis & poſtpoſitis, breuiter calamo committam, ea ſpe, ꝙ ſcripta illa ad plurium aures non deferantur.

Cùm iure naturæ vnicuique defenſio permiſſa ſit, l. vt vim, ff. de iuſt. & iur. 1
cum concord. vulgaribus, adeò ꝙ hæc & in brutis admiſſa ſit, l. 1. §. cum ariete, ff. ſi quad. paupe. fe. dica. Vos autem cōſultiſſimè per diſceſſum à minis & periculis vulgi Vlmenſis vos defendiſtis, per hoc etiam ſaluti veſtræ conſultū fuit, Ergo diſceſſus ille, per quem vobis defenſio oblata eſt, fuit iuſtus. Nemo enim periculis ſe
exponat. Inſuper iuris theorica eſt, quæ habet, cuius famæ parcendum eſt, multò 2
fortius eius vitæ parcendum erit, l. ſi adulterium cum inceſtu. §. liberto, ff. ad l. Iul. de adult. Sed apertiſsimi iuris eſt, quòd quis pro famæ ſuæ bonæ conſeruatione in loco inhoneſto comparere & ſtare non tenetur. l. ſi cùm dies, §. pen. ff. de arbi. Ergo multò fortius in loco periculi vitæ ſtare quis non tenetur, cùm fatuus eſſe dicatur, qui ſe periculis exponit. Iura ſunt de hoc vulgaria, ſed cū hoc caſu nō potuiſtis ſine vitę periculo ſtare & permanere in ciuitate Vlmenſi, minimè incubuit vobis onus illud, vt periculū expectaretis ibidem cōmorando, vidi & expertus ſum, ꝙ vnus diſſortunij annus plus damni affert, q̄ decem anni bonę fortunę, vtilitatis: Perpēdite. Neſcitur vbi anguis in herba latet. Accedit ad hoc, ꝙ in tā plurimis imperij ciuitatibus paucis retro actis tēporibus multa ſiniſtra cōtigerunt, iudicialiter

vnam totam ciuitatem conuenire pergrande periculum allaturum eſſet, ſufficit vobis, quòd periculum euaſiſtis, quod licitè facere potuiſtis.

Præterea confirmo principale intentum, nullo iure quis ad impoſſibile obli-
3. gatur. l. impoſſibilium, ff. de reg. iur. Sed ea quæ ſine ſalutis periculo fieri non poſ-
ſunt, impoſſibilia dicuntur, l. ſed ſciendum, & ibi glo. adiuncta, §. fi. l. præceden.
ff. ad Trebel. Habenda eſt enim humanitatis ratio in actibus humanis. l. ſi cui, §.
tam diu, in fi. ff. ex qui. cau. maior. & l. tempus, ff. de vaca. & excuſa. Ergo cùm Vl-
mæ commorari ſine ſalute non potuiſtis, nullo iure ad hoc obligati fuiſtis, ibidem
ſcilicet commorari.

Quartò confirmo. Iuſtus periculi timor eſt iuſta cauſa recedendi ab eo, cui quis & naturaliter & ciuiliter obligatus, l. habitatores, §. 1. ff. loca. Sed hoc noſtro caſu iuſtus periculi timor ſubfuit, quia in periculo fuiſtis, quòd honorem, quod ſummum eſt, item bona, item corpus vulgus vobis auferre potuiſſet, & cùm plurima verba minatoria prolata ſunt, profectò hunc finem lachrymoſum & funeſtum expectare prudentis non fuiſſet, ſed potius populi furori cedendum fuiſſet. Nec opus eſt, quòd periculum vobis immineat tempore diſceſſus veſtri, ſed ſufficit iuſtus timor periculi, per tex. expreſſ. in præalleg. l. habitatores, qui vtique affuit, ſcilicet minæ potentioris, videlicet populi furibundi, qui proferunt verba minatoria, & arma à Senatu prohibita palam detulerunt, & poſt diſceſſum veſtrum, captum, è manibus iuratorum ciuitatis, eripuerunt. Ergo hoc caſu, dato quod obligati fuiſſetis Vlmę commorari, tamen ob iuſtum periculi timorem ab ea obligatione recedere potuiſtis.

Ad ſecundum. An neceſſarium fuerit vobis Ciuilegium perſonaliter reſignare &c. dico quòd non fuit neceſſarium vobis perſonaliter renunciare, ſed ſufficit, quòd per Procuratorem cũ pleno mandato, ſimiliter ex quo habuit ſpeciale mandatum ad iurandum renuncietis. Ad ſic concludendum moueor primò, Vos nõ iuraſtis perſonaliter renunciare iuri ciuium, ergo ex iuramento non eſtis obligati ad perſonalem renuntiationem. Ergo malè & iniurioſe dicit is, qui vobis ratione diſceſſus veſtri periurium impingit, nam non renunciando perſonaliter non incidiſtis periurium.

De iure autem communi vulgatum eſt, quod quis per ſe poteſt, & id per Procuratorem regulariter expedire poteſt, iuribus vulgaribus, niſi in certis caſibus, in quibus ille non comprehenditur. Omnia enim noſtra facimus, quibus authoritatem impartimur. Ergo cùm vos perſonaliter renunciare potuiſtis, hoc idem per Procuratorem cum pleno mandato potuiſtis expedire, cùm nihil obſtet.

Si de conſuetudine loqui volumus, quia ſic obſeruatum fuerit, quòd perſonaliter fuerit renunciatum, hoc profectò bene potuit eſſe, quia forſan non ſubfuit talis cauſa timoris. Item ſi quis voluit potius per ſe expedire, quod in ſua facultate fuit, & potuit etiam per Procuratorem expedire. Et dato, non conceſſo, quòd fuit conſuetudo, quòd quis perſonaliter renunciaret, tamen cùm illa conſuetudo ſit contra ius commune, ergo tanquam odioſa eſt reſtringenda ſolum ad eum caſum, in quo vſa eſt & obſeruata fuit, & ad alium caſum non eſt extendenda, ſed in eo caſu, vbi periculum & timor periculi ſubeſt, non eſt obſeruata. Ergo ad hunc caſum extendi non debet, Igitur hoc noſtro caſu locum non habet conſuetudo illa.

Et poſito, non tamen conceſſo, quod etiam conſuetudo ſit, vt quis perſonaliter renunciet, etiamſi timor periculi, vel periculum ſubſit, tamen cùm hæc cõſuetudo non ſit ſpecialiter iuramento firmata; tranſgreſſor conſuetudinis illius ob hoc non eſt periurus, quoniam periurium præſupponit iuramentum. Aliâs ſi periuriũ incurreret conſuetudinis illius tranſgreſſor, plures inuenirentur in plurimis locis, qui conſuetudines tranſgrediuntur, & tamen non ſunt periuri. Accedat ad hoc, quòd vulgus Vlmæ plures laudabiles iuratas conſuetudines, & etiam non iuratas, plurimis annis tentas & inuiolabiliter obſeruatas, auſu temerario interrumpere & abdicare deliberarunt, quæ ante diſceſſum veſtrum ita acta fuêre. Illud ergo ius, quod ipſi poſtulant reddi & alijs dent & admittant.

Conclu-

Concludendo ergo dico, ꝙ ſufficit renunciationem eſſe factam per procuratorem, ex quo cum effectu & realiter paratus fuit procurator ad ſoluendum pecunias, & ad iurandum in animas veſtras, non tamen admiſſus, maximè cùm vnuſquiſq; liberè poteſt quandocunq; ciuilegio renunciare.

Tertiò dico, quòd non poſſum coniecturare, ſaltem de iure, quòd vobis à Senatu illata fuerit iniuria, ob hoc quòd pecunia & iuramentū à procuratore veſtro non fuit accepta, hoc certum eſt, ꝙ eſtis debitores pecuniæ propter diſceſſum dandæ, ſenatus autem creditor. Debitori autem nulla infertur iniuria per creditorem, ſi creditor ſolutionem modò acceptare non vult, cùm in creditoris voluntate ſit, iam vel alio tempore accipere debitum, vel totum debitū relaxare. Et licet forſan æquum eſſet, quando offertur, acceptare ſolutionem, non tamen ad hoc ſequitur, hoc fuiſſet ęquum, et ſi iam non eſſet factum, ergo eſt illata iniuria, neq; in tota cauſa mihi miſſa videre vel legere potui, ꝙ Senatus vobis vel verbo, vel facto intulerit iniuriam. In qua enim anguſtia Senatus fuerit, nouiſtis vos ipſi. Hoc vnum præ foribus eſt, ꝙ Senatus ab Henrico Neithart iuramentum acceperit, quòd vobis nil ſeruaret vel cuſtodiret. An hoc in veſtram iniuriam, vel ob aliam cauſam factum ſit, ſcribere mihi non licet contra Senatum. Sed ſuſpicor ꝙ forſan bona & optima cauſa adduci poſſet, qua ad id motus ſit conſulatus, & quòd non ad iniuriā veſtram. Deliberatè prius benè in hoc articulo, etſi non eſſet Vlma patria mea, aliqua diſputationis gratia in medium afferrem. Ergo cōſulerem, ꝙ in ea re deſiſteretis, ſi autem ſingulares perſonę verba iniurioſa locutæ ſunt, illas actione iniuriarū conueniendas eſſe cenſeo. Sed ob hoc Senatus non intulit iniuriam, cùm ſingularium ora Senatus obſtruere non poſsit, nec etiam Imperator poſſet, hæ loquelæ et Papę & Cæſari fiunt, & omnibus Principibus. Quare agerem contra iniuriantem quòd tali die, tali loco, præſentibus illis talia & talia locutus ſit, quam iniuriam tanti faciam ſumma exprimenda. Quare peto ſecundum communem ſtylum iudiciorum.

Sed an iuramentum ratione officij Magiſtris ciuium vel Senatui per vos pręſtitum vos à diſceſſu impedire, vel retardare potuerit &c. Dico: Iuramentum tendens in malum exitum, nō eſt ſeruandum, Archid. c. 2. de pac. li. 6. Sed indubiè ſi permanſiſſetis Vlmæ, periculum fuit famæ & corporis, & ſecutus fuiſſet malus & lachrymoſus exitus. Quare &c.

Item ſi legitima cauſa impedimenti ſuffuit, iuramentum non eſt ſeruandum, l. fi. in Bar. ff. qui ſatiſd. cog. in l. labeo, in fi. ff. de iur. iura. Vbi dicitur difficultatem impedire iuramentum. Sed hoc caſu veſtro iuſtiſsimum fuit impedimentum timor periculi, iura ſuprà allegata.

Item iuramentum tendens in præiudicium animę, non eſt ſeruandum, Innoc. 4.
in c. quemadmodum, c. cùm contingat, de iur. iur. patet autem in caſu veſtro, ſi nō receſsiſſetis, ꝙ populo condeſcendere neceſſarium fuit. Per hoc autem contra cōſcientiam veſtrā cōſulere, & alia promouere, quæ in interitū Reip. & ſalutem animæ veniſſent, haberetis, aut vos periculo corporis & bonorum exponere habuiſtis. Sed tale iuramentum tendens in alicuius periculum corporis, non eſt ſeruan- 5.
dum. Bal. in l. pact. C. de colla. & in l. ſi vero, c. ſicut, de iur. iur. Nec videtur venire contra Iuramentum, qui ex iuſta cauſa deſerit illud, l. fi. ff. qui ſa. da. cog. Inno. c. ſignifica. de pignor.

In caſu autem noſtro iuſtiſsima cauſa fuit non venire contra conſcientiam, mala & inhoneſta promouere & defendere, & antiquas laudabiles conſuetudines, & ſtatuta honeſta & Reip. neceſſaria, & conuenientia deſtruere & reijcere. Neque ſe, corpus, & bona ſua periculo ſubmittere. Nam metus perditionis bono- 6.
rum æquiparatur metui mortis, l. ſi ob turpem, ff. de condic. ob tur. cau. c. 2. quod me. cau.

Pręterea iure cautum eſt, ſi duo iurant ſeruare pacem, qui primus rumpit eum ſecundus poteſt accuſare, ſed primus rumpens non poteſt accuſare ſecundum, ex eo, quia ſecundus non erat obligatus, ex quo primus non ſeruauit pacem,

Panor.

Panor. in c. quemadmodum, de iur. iura. Modò in caſu veſtro, proh dolor, cōſtat, & manifeſtum eſt, quòd populus Vlmenſis iurauerunt Magiſtro ciuium & Conſulatui obedientiam, & quòd tenere & ſeruare velint omnia per conſulatum concluſa & concludenda, & omnibus viribus illa manutenere & defendere, nec aliquid in contrarium agere &c. Iuramentum autem huiuſmodi ex memoria eiecerunt & contrarium egerunt. Quare Magiſtri ciuium & Conſiliarij iuramentum eorum poſtea obſeruare non fuerunt obligati, quia frangenti fidem frangitur & eidem, Iura vulgaria.

Quare concludendo dico, vos non fuiſſe obligatos ad obſeruationem iuramenti præſtiti, neq; potuit vos à licito & neceſſario veſtro diſceſſu impedire, ſed illo non obſtante, licitè diſcedere potuiſtis.

Et profectò multū vobis adiumento eſt, quòd populus ante nūc vltimo eorū prætenſam & inhoneſtam factionem prius etiam contra Conſulatum motus fuit, & in inobedientiam contra Conſulatus edicta & antiqua ſtatuta nunc innouata ceciderunt, illa non aſſumendo, & quòd conſulatum ad retractandum huiuſmodi, & alia ſibi de nouo danda & concedenda compulere &c. Poſtea rurſus in ſingularem inobedientiam inciderunt, cùm ſemel malus præſumitur ſemper malus, in eodem genere mali. Iur. vulgar. Quare cùm continuata & reiterata fuit populi inobedientia, quis aliud præſumere vel elicere poſſet, quàm quòd in eodem genere mali perſeuerarent, & inobedientiam continuarent? Et niſi quiſquam illis adhæreret, vel ſi expreſsè vel clam alijs in contrarium vel loqui vel conſulere, vel etiam agere vellet, ſe in maximum periculum ſalutis animæ & corporis, bonorūq; ſubijceret. Quare prudenter actum, quòd diſceſsiſtis. Melius eſt ante intactam cauſam ſeruare, quàm poſt vulneratam remedium quærere. Iur. vulgar. Item iuramentum ſeruandum intelligitur, rebus ſtantibus vt nunc. Iur. vulgar.

CONSILIVM XLV.

INtellecto caſu ſummariè propoſito per ſpectabiles prouidosq; atque circunſpectos viros, dominos Matthæum Neithart doctorem, Caſparem Renbolt, & Marcum Hervvart contingente, viſaq; iuris informatione mihi exhibita, quæ incipit: Quid itaq; in hoc facto &c. videtur mihi concluſiuè dicendum (argumenta quæ pro & contra fieri poſſent, in tempus diſputationis reſeruando) quòd prædicti domini, Doctor & complices ſui eo caſu conſultè, honeſtè & rationabiliter egerunt à ciuitate ſeu oppido Vlmenſi diſcedendo, & in ea parte informationi Doctoris ſcribentis, de qua ſuprà mentio fit, aſſentio, eamq; approbo & laudo, qui plenè, quantum ſufficit, caſum hunc tetigit. Et quanuis pluribus varijsq; in præſentiarum præpeditus ſim, vt tamen præceptoribus meis morem geram, quædam pauca adijcere curaui.

Et pro confirmatione eorum, quæ in dicta iuris informatione continentur, dico, quòd per euidentiam facti notorium exiſtit, quòd in oppido Vlmenſi ſubditi & inferiores de communitate contra Magiſtratus & ſuperiores ſuos, quibus ſub iuramentis ſuis aſtricti ſunt, capita ſua, verbis, factis, & operibus tam temerarijs auſibus erexerunt, prætendentes vi quaſi compulſiua, nouas & inuſitatas, irrationabiles, atq; damnoſas & Reipublicæ aduerſantes ſibi dari atq; concedi ordinationes, cōſpirationes & illicitas cōuentiones faciendo, q̄ de iure ꝓhibitæ ſunt. Auffrūrē zumachē vñ zubewǒgē iſt hoch vñ vaſt durch baide recht verhaßt. Es haben auch die Kayſerlichen Recht an manchem ort verbotten vnzimliche verſamlungen/deßgleichē das zůſamenthůn vñ verbinden verbotten: ſonderlich gar lauter geſetzt/wer vermaint/dz etwas vnbillicher weiß/od' wider

Rechte

Recht fürgenommen werde/der ſoll nit verfügen/daß vnzimliche beſamlun-
gen fürgenommen werden/ſonder mag er den Richter vmb gebürliche hülff
des Rechtens anrůffen/dann ſollich auffrůren vnd beſamlungen dem gemai-
nen nutz vnnd friden widerwertig/ vnd zůmal ſchädlich ſeind. Fac.c. ſeditio-
narios,& ibi notatur, 46. diſ. iuncto c. coniurationum, & 4. cum ſequen. 11. q.
1. Idem voluit Io. An. in nouellis, in c. decet, & ibi Domi. poſt eum, de immu. ec-
cle. li. 6. facit l. 1. in princ. ff. ꝙ cuiuſq; vniuer. no. l. 2. ff. de extraord. crimi. l. 1.
ff. de colleg. illi. l. conuenticula, C. de epi. & cle. l. denunciamus, C. de his quæ ad
eccl. confu. & l. vnica, §. conuenticula, de pace iura. fir.

Vnd iſt ſolchs verbietens vnd auffſetzens vrſach / daß ſollich beſamlun-
gen vnd bündtnuſſen gůter růhe/ gemainem frid/ vnd aller erbarkeit wider-
wertig ſeind/angeſehen/daß je das pöfel nit handelt mit vernunfft / helt kein
maß in ſeinen geſchefften/ gebraucht ſich keiner ordnung/ hat kein acht/ kein
erbarkeit/ſonder iſt genaigt/die ſo jm widerwertig ſeind zu vergwelcigen/vñ
mit der that alle ding hindurch zůbringen/ vt probatur d. §. conuenticula, vbi
Imperator volens conſulere firmitati pacis prohibuit conuenticula & coniuratio-
nes tanquam paci & quieti aduerſas. Multitudo namq; modum non ſeruat, nec 7.
recipit ordinationem, ſecundum Ariſtotelem 7. politic. Sed vbi multitudo ibi cõ-
fuſio, vt probatur in proœmio ff. §. & antea, & l. 1. §. 1. C. de vet. iu. enucle. & in
c. vnico. in prin. de relig. domi. li. 6. nec poteſt eſſe ſalubris correctio, quando cor-
ripitur, qui habet ſociam multitudinem. c. non poteſt, 23. q. 4. hinc fit, vt ſi coadu-
netur multitudo, præſumptio fit, quòd velit violentiam inferre, per tex. in l. ſi quis
in hoc genus. Et per conſequens eſt multitudo refrenanda, C. de his, qui latro. l. 2.

Damit aber erſcheine/welliche verſamlungen ſollen vnzimlich oder ver-
botten geacht werden/ ſo iſt zuwiſſen / daß allen menſchen verbotten iſt / ſich
in verſamlungs weiß zuſamen zuthůn/es ſey jnen dañ vom Rechten oder jren
Obern erlaubt. d. l. 1. & ibi no. per glo. Bar. & Bal. Hoſti. in ſumma, ti. de ſyndi.
§. 3. verſ. traditur. Demnach wo ſich etlich in beſamlungs weiß zuſamen thůn/
nit vnerbarer vrſach halben/ ſonð in meinung erbarer ſachen halb etwas an-
ſehung oder ordnung zuthůn/oder fürzunemmen/ als zů Vlm geſchehen ſein
möcht/vnd haben aber kein erlauben vom Rechten oder jren Obern / daß ſie
ſich in beſamlungs weiß zuſamen thůn mögen: Soll dannoch jr jeder vmb ein
pfund gelt geſtrafft werden. d. l. 1. verſ. ſi autem aliqui faciunt collegium, ff. ꝙ
cuiuſq; vniuerſi. no. per tex. in d. §. conuenticula. Non ſufficit bonum fieri, niſi 8
etiam benè fiat. vt voluit glo. in c. ea quæ fiunt, de re. iu. li. 6. Et licet aliquid ſit bo-
num, tñ non eſt agendum niſi modo quo fieri debet, c. monachi. 2. & ibi notatur
per glo. 16. q. 1. Ideò etiam opus licitum fieri non debet via conuenticulæ & cõ-
iurationis. Cùm autem cõuenticulæ & coniurationes multitudinis plerumq; fiant
ad perturbandam quietem publicam, vt ex ſuprà dictis allegatis apparet, raro aũt
ad bonum, voluit Imperator indiſtinctè prohibere, per hoc tamen nõ negare, quin
ſi ego ſum deiectus à poſſeſſione mea per vim poſſim in continenti congregare
amicos & eam recuperare. Quia tali caſu permiſſa eſt congregatio à iure. Sed ex
hoc non infertur rectè, quòd propterea indiſtinctè fieri poſſit cõgregatio ad finem
etiam bonũ, & facit ad præmiſſa, quæ not. Inno. & Hoſtien. in c. bonæ, 2. de elec.
inquientes, caueant iſti ſegregati vel oẽs ſimul, ne ſuper cõtradicendo alicui malo
vel de ꝓmouendo aliquo bono, faciant aliqua iuramenta, vel ꝓmiſſiones, vel ſub-
ſcriptiones, q̃ ſi fecerint, punientur, nec vnq; de facili poterunt ꝑtendere cauſam.
Cùm aũt præmiſſa in facto conſiſtentia in oppido Vlmenſi notoriè, vti ab initio
præmiſi, cõtigerint, vnde nulla opus erit ꝓbatione, c. euidẽtia, de accuſa. Ange. de
Arce. in ꝓœmio inſt. not. glo. in Cle. appellanti, de appel. fac. c. veſtra, de cohabi.
cle. & mu. ex q̃bus de iuſto metu dictorũ dominorũ relucet, Iuſtus eñ dicit metus, 9.
quãdo imminet periculũ corporis, aut amiſſio omniũ bonorũ, aut maioris partis.

Notant

Notant Doct. in c. verum, de iur. iura. & ſac. c. frequens, de reſti. ſpo. Vnde iuſta
ex his accedit excuſatio cedendo furori multitudinis atq; vulgi. Sæuit enim & ſæ-
uire conſueuit ignobile vulgus, prout his temporibus in multis locis experientia
viſum eſt, & notorium exiſtit. Vnde prudenter actum videtur, quòd Ciuilegio
per Procuratorem in hoc periculo renuntiarunt, felix namque cenſetur, quem
aliena pericula reddunt cautum, glo. in c. vidimus, 27. q. 1. & glo. in c. charitas, de
pœnit. di. 2. Et in eo puncto potiſsima vis præſentis negotij reſidere videtur.

Arbitror per præmiſſa, atq; ea, quæ in ſuprà memorata informatione con-
tinentur, principalis quæſtionis reſolutionem, quantum in præſentiarum ſufficit,
haberi poſſe. Ex præmiſsis itaq; concluditur, quòd memorati domini, Doctor &
ſui conſortes, iuſtam & euidentem habuerunt ab oppido Vlmenſi diſcedendi cau
ſam. Non potuit verior & iuſtior diſcedendi cauſa, quàm vbi de corporis agitur
periculo, haberi, & nedum corporis, verum etiam animarum atq; honoris. Vnde
præmiſsis veris exiſtentibus, prout notiſsima ſunt, non poterit propterea antedi-
ctis dominis aliquid imputari, non obſeruando conſuetudinem, quæ in dicto op-
pido Vlmenſi dicitur eſſe introducta, cùm nedum conſuetudines, ſed etiam iura-
menta, quibus homo etiam Deo aſtringitur, ac conſtitutiones humanæ, & regulæ
iuris exceptiones plurimas patiantur. Not. Io. An. in proœmio de re. iu. li. 6. Pan.
in c. licet, de regular. & tranſe. ad reli. multæq; ſubintelliguntur in iuramentis con-
ditiones. fac. tex. in c. quemadmodum, & notantur ibi per Doct. & glo. de iur. iu-
ra. & in Cle. Romani, eo. ti. & Ange. de Are. Iuſti. de excep. §. æquè, in 3. col. con-
numerat caſus, in quibus quis non aſtringitur ad obſeruantiam iuramenti, &
inter hos pro quinto ponit ex cauſa metus quem ad obſeruantiam iuramenti non
aſtringi, diſtinguendo eo caſu inter ius Canonicum & Ciuile, volens de iure Ca-
nonico abſolutionem requiri, ſecus de iure Ciuili, & allegat ad hoc l. 2. C. quod
met. cau. Nonnulli quoq; alij caſus ibi commemorati ad cauſam præſentem deſer-
uire poſſunt. Pariter ibi plures ponit caſus, in quibus tacita conditio ineſt iura-
10. mento, & ſubiungit, quòd iuramentum ſemper patitur reſtrictionem, ampliatio-
nem, & ſic interpretationem paſsiuam, quia ſemper intelligitur, reſtringitur, &
ampliatur, ſecundũ ius commune, vt not. Io. An. in c. veniens, de iur. iura. Sicut
nos dicimus in ſimili de ſtatutis, quia ſemper patiuntur interpretationem paſsiuã
à iure communi, l. 1. §. lex Falcidia, & ibi not. Bal. ad l. Fal. Accedit ad præmiſſa,
quòd licet aliquis teneatur alicui per iuramentum, tamen contra ſe non tenetur ei,
fac. tex. & glo. ad hoc in c. petitio, de iureiur. Cùm autem in præſenti caſu grauiſ-
ſimum imminebat periculum, vnde cautius fuit in ea parte agendum, c. vbi peri-
culum, de reſcrip. li. 6. 42. diſ. quieſcamus, & 7. q. 2. c. vlt. ff. ad car. li. 1. §. 2. Sunt
quoq; variæ & multiplices conſtitutiones & conſuetudines, tam in eccleſijs quàm
ciuitatibus, oppidis & alijs locis in multa differentia, in arduis, mediocribus, &
minimis cauſis & negotijs, aliquando pœna certa adiecta, aliquando ſine pœnæ
adiunctione: quàm iniquum, & nimis durum, ac contra omnem rationem & men-
tem ſtatuentium foret, quamlibet tranſgreſsionem alicui ad periurium ſine diffe-
rentia imputari poſſe: nemo eſſet, qui periurium euadere poſſet, quod longè abſit,
neq; aliquo iure hoc probatur, niſi fortaſſe aliquis ſpecificè aliquod iuraſſet ſtatu-
tum, & contra veniret. Ita notant Doct. in c. nam concupiſcentiam, de conſti. Ve-
rùm cùm ad diſceptationes deuentum fuerit copioſe accedent defenſiones, de qui-
bus in præſentiarum nihil certi deduci poterit, niſi prius ſciatur, quibus modo &
forma contra dictos dominos actum ſit, quo cognito, habebitur materia latius
cogitandi.

SVMMARIA CONSIL.
XLVI. XLVII. & XLVIII.

Notario cauſæ ſtatur circa ea quæ in iudicio fiunt, etiam ſine ſubſcriptione & teſtibus. 1.6.8

Confeſſio extraiudicialis præſente parte facta inducit probationem. 2.7

Telles

Teſtes de familia producentis in cauſa matrimoniali, vtrum & quatenus ſint idonei. 3.9
Conditionalis commiſſio non tribuit iuriſdictionem ante implementum. 4
Iudex in principali incompetens poteſt in incidenti pronunciare. 5

CONSILIVM XLVI.

In cauſa matrimoniali N. Actricis, & N. Rei, Conſultatio & Reſponſio ad dubia data, pro parte dictæ Actricis.

QVo ad primum dubium, quo quæritur & in dubium reuocatur de validitatẽ ſententiæ, in fauorem dictæ Actricis latæ, eò, quia dicitur non conſtitiſſe de mandatis, ſed ſolùm de certa ſcriptura, in actis, abſq; ſubſcriptione notarij & teſtium inſerta, qui in cauſa comparuerunt, tanquam aſſeri Procuratores, dico breuiter, quòd ſi conſtitutio Procuratorum eſt facta cõram notario cauſæ curiæ ordinarij, & ipſe per modum protocolli illam in actis cauſæ deſcripſerit, quòd illi ſtandum eſt, abſque alia ſubſcriptione, vel teſtium adhibitione, per glo. notab. 3. quæ eſt ſuper verbo, duos viros, in c. quoniam contra regulam, de proba. quæ tenet expreſsè, quòd ſtatur Notario cauſæ, circa ea quæ in iudicio fiunt, ſine ſubſcriptione & teſtibus. Secus dicit in contractibus. Et quamuis variæ ſint ſuper his 1.
Doctorum opiniones, quas ibidem refert D. Panòr. tamen in fine concludit, quòd mos regionum in Practica obſeruandus eſt. Mos autem iudiciorum ordinariorum eſt, vt credatur Notario iurato curiæ, de geſtis coram eo, & non immeritò, quia Notarius, vt dicit dicta glo. æquiualet duobus teſtibus, & interdum tribus. Et ſecundum Hoſtien. creditur Notario de geſtis coram eo, quando non vertitur in dubium de ipſius ſcriptura. Vt in caſu noſtro, quia de huiuſmodi conſtitutionibus Procuratorum non eſt oppoſitum, neque contradictum per partes, ſed tacitè approbarunt, per non contradictionem, & ideo non poteſt nunc opponi per iudicem, quia talis oppoſitio ſpectat ad partes litigantes, non ad iudicem. Item quia ex quo non eſt oppoſitum, in prima inſtantia, contra conſtitutiones Procuratorum, non poteſt opponi in ſecunda inſtantia, per tex. in c. ita demum. C. de procur. Præterea intelligo, quòd partes hinc inde per ſe & perſonaliter ſemper comparuerunt, quo ſic ſtante, fruſtrà quæritur de conſtitutione Procuratoris, quia plus eſt comparitio principalis, quàm Procuratoris, & illa plus operatur & attenditur, c. ſi quem, de procur. li. 6. Et hæc quoad primum.

Ad ſecundum, quo quæritur, an matrimonium cenſeatur probatum ex confeſsione Rei, præſente Actrice, coram duobus teſtibus facta, quorum vna eſt ſoror Actricis, alia famula matris Actricis, quæ tempore depoſitionis fuit famula ſororum Actricis, dico breuiter: Quòd confeſsio facta extra iudicium præſente 2.
parte valet, & inducit probationem, vt not. per glo. & doct. in diuerſis iuris partibus, videlicet in c. ex parte, de confeſſ. in c. ſi cautio, de fide inſtr. in c. fi. de ſucceſ. ab inteſta. & not. Ioan. And. ſuper rubrica de proba. in nouell. & per Legiſtas in l. publia. §. fi. ff. depoſiti. in l. cùm de indebito, §. fi. ff. de proba. & l. generaliter. C. de non nume. pecu. Modò in caſu huiuſmodi prima teſtis, ſcilicet Chriſtina, fuit præſens cum ipſa Actrice, quando Reus verba matrimonium denotantia protulit, & cum ea contraxit, dicendo ad Actricem, Volo vos habere in legitimam vxorem, & ipſa Actrice è conuerſo dicente, Volo te habere in maritum le-

gitimum, & ita illa teſtis deponit de confeſsione Rei, ſuper contractu matrimonij, cum actrice habito per verba prædicta. Secunda verò teſtis deponit ſuper vltimo articulo, de confeſsione rei ſuper contractu matrimonij cum actrice facto, & etiam de commiſsione per reum ipſi teſti facta, ad ipſam actricem proferendam. Tertius verò teſtis adminiculatur & coadiuuat in quantum deponit & dixit, quòd reus ad querelã actricis reſpondiſſet, quòd ſine dubio omnia, quæ ipſi actrici promiſiſſet, realiter, & cum effectu ſeruare vellet, & quòd ipſa actrix, eſſet ſibi præ omnibus prælectiſsima. Inſuper ipſemet reus in ſua depoſitione non negat ſed fatetur contractum, cum limitatione & qualitate, videlicet ſi ſuis parentibus placeret, quam conditionem ſiue qualitatem & limitationem non probat. Ideo ſtandũ eſt dictis teſtibus, qui putè eum contradixiſſe dicunt, & verba contractus prædicta, abſque limitatione protuliſſe, quæ ſic teſtificata ſimul iuncta conſtat matrimonium eſſe, & cenſeri probatum, aut ſaltem præſumptiuè. Ideò & ſanctè & iuſtè iuramentum debuit & potuit deferri ipſi actrici in ſupplementum &c. quod forſitan non licuiſſet, ſi actrix ſolum vnum teſtem habuiſſet, & dicta adminicula non affuiſſent, prout notat glo. in c. mulieri, de iureiur. Quòd autem per dicta verba, hinc inde per partes prolata, fuerit contractum matrimonium, & ſin apta nata ad contrahendum matrimonium de præſenti, & non ſponſalia, tenet expreſsè D. Panor. in c. ex literis, ſuper glo. 1. ponendo ſecundum intellectum de ſpon. & matri. Sed quia de hoc non vertitur dubium, ideo ſuper eo calamum latius non extendo. Et hæc, quo ad ſecundum dubium.

Ad tertium dubium dico, quòd dictæ teſtes non poſſunt recuſari vt ſuſpectæ, ex eo, quia vna eſt ſoror actricis, alia famula ſororis actricis, quia quando agitur de matrimonio contracto vel contrahendo inter partes, ita quòd vna pars non ſit maior altera, tunc etiam parentes in teſtes admittuntur, vt patet in c. ſuper eo, de teſti. vbi mater admittitur. Et ſufficiunt duo teſtes, non ſolùm maſculi, ſed etiam
3. fœminæ, vt ibi in d. c. eſt caſus apertus. Et quanuis non cenſeantur idonei teſtes, quos agens de familia ſua producit, c. in literis, de teſti. hoc non habet locum in matrimonio contracto, vel contracto probando, ſecundum doc. ibid. Quia d. c. ſuper eo admittit etiam parentes, vt dictum eſt. Dato autem & non conceſſo, quòd illud c. in literis, haberet locum in teſtibus ſuper matrimonio probando productis, dictæ tamen duæ teſtes, ſcilicet N. & eius ancilla, non erant nec ſunt de familia actricis, vtputa ſeruitores eius, & d. c. in literis loquitur de familia, id eſt, ſeruitoribus, qui ſtant in domo producentis, ad ſibi ſeruiendum, ſecundum D. Panor. ibid. & ita intelligit d. c. per l. 2. §. familiæ, ff. vi bo. rap. & l. pronunciatio, §. 1. ff. de ver. ſig. Propterea cùm dictæ teſtes non eſſent tempore depoſitionis de familia actricis, nec actrix eis imperare potuiſſet, ideo d. c. in literis, non obſtat. Sed nec obſtat, quod in tertio dubio dicitur, videlicet ſolicitauerint, & ad conſulendũ iuuerint peritos ad ſciendũ, an verba inter partes prolata facerẽt matrimoniũ &c. Quia hoc non fuit indecens, neq; illicitum, ſi deſiderabant ſcire, an matrimonium per illa verba ſuprà relata, cenſeretur eſſe contractum, & in quantum reum ſolicitaſſent, ad conſummandum contractum, attento, quòd notitiam habebant verborum prolatorum, & non conſtat, quòd eſſent ſalariatæ, vel eis quicquam promiſſum, & ſic ceſſat ratio, quæ eſt in ſolicitatore ſalariato, in cauſa, quia ille ex quo deputatus eſt ſolicitator & ſalarium promiſſum vel datum, ipſe cenſetur habere affectum ad cauſam obtinendam. Et ita loquitur deciſio Rotæ in no. ſecundũ ordinem mearum 100. quæ incip: Item quòd ſolicitator miſſus in cauſa &c.

Ad vltimum dubium patet reſponſio ex his, quæ dixi ſuper ſecundo dubio, quia ex quo conſtabat & conſtat, per vnam teſtium de contractu, quia præſens cum actrice fuit, & aliam quæ audiuit ab ore rei, ipſum per illa verba cum Actrice contraxiſſe, & tertius teſtis adminiculatur, ac, quia ipſemet Reus fatetur, licet

cum

cum qualitate, quæ non probatur, iuſtè & rationabiliter ipſi Actrici, & non Reo iuramentum deciſorium fuit per Dominos iudices delatum.

Vltra præmiſſa vidi commiſsionem per Iodocum, ſuper eius prætenſa appellatione à ſede Apoſtolica impetratam, in qua narrauit & dixit, quòd ipſe cauſam appellationis ſuæ legitimo impedimento detentus non fuerit infra tempus debitum proſecutus, & Papa hoc attendens commiſit domino Abbati Campidonenſi, vt vocatis vocandis, ſi quid de impedimento allegato, & propoſita veritate fulciatur, audiret, & procederet, prout in commiſsione continetur. His igitur attentis, conſtat iuriſdictionem in vim dictæ commiſsionis ſub conditione fuiſſe & eſſe attributam, videlicet, ſi & in quantum conſtaret de legitimo impedimento per Iodocum allegato, ante cuius conditionis euentum & purificationem, nulla competijt domino Abbati, neque vobis, domino ab eo ſubdelegato, iuriſdictio. Ratio, quia ex conditionali demandatione non eſt attributa iuriſdictio, ſed ſolùm ſpes iuriſdictionis, ſcilicet, cùm conditio fuerit purificata ſeu verificata. Et hoc per multas rationes & iura tenet & proſequitur glo. ſi. in c. cùm plures, de offi. dele. li. 6. quas rationes cauſa breuitatis hic non inſero, ſed ad d. glo. remitto. Cùm autem dicta conditio non ſit verificata, neque purificata, quia nuſquam deductum neque probatum eſt, & non conſtat de prætenſo impedimento allegato: ideo nulla dicto domino Abbati, neque vobis, domino ſubdelegato, in cauſa huiuſmodi competit iuriſdictio. Et miror ſatis, quòd Dominus ſubdelegatus, cùm ſit practicus Curiæ Romanæ, quòd hæc non attendit & conſiderauit, quia ſi talia attendiſſet, dicta iuris dubia, quæ concernunt negotium principale, non dediſſet. Quia ante euentum conditionis nulla ſuper illum competit iuriſdictio. Erit itaque officium Domini ſubdelegati, vt pronunciet, dictum reſcriptum eſſe ſurreptitium, & nullam illius prætextu ſibi competere iuriſdictionem, condemnando ipſum Iodocum in expenſis pro parte altera propterea factis, quod facere poteſt. Quia quamuis delegatus perpendat reſcriptum non valere, & ſibi iuriſdictionem non competere, nihilominus poteſt annullare reſcriptum, & condemnare partem in expenſis, quia quo ad iſtud incidens, eſt iudex, vt not. glo. ſi. in c. quia nonnulli, de reſcrip. & tex. cum glo. in Cle. 1. eo. ti. & in c. ſi. de accuſa. & in c. dilectus. 3. de præben. Et ſic patet, quòd licet iudex pronunciet ſe non iudicem, nihilominus poterit condemnare in expenſis. Quia ſicuti eſt iudex ſuper illo incidenti, an ſua ſit iuriſdictio, vt in c. ſuper literis, de reſcrip. ita eſt iudex ſuper acceſſorio ad ipſum incidens. c. prudentiam, de offi. dele. Et ita liquet vos dominum ſubdelegatum ſolum procedere & pronunciare poſſe ſuper nullitate dicti reſcripti, & non ſuper negotio principali. Quia ſuper illo nulla vobis ante purificationem dictæ conditionis competit iuriſdictio. Et ſi ſecus per vos factum fuerit, totum eſt nullum.

4.

5.

Ad idem, XLVII.

CVm ſupradicta per ſpectabilem dominum & præceptorem meum Io. Sanageri, vtriuſque iuris interpretem, ſatis euidenter ſint deducta, ac pro authoritate ipſius ſcribentis, necnon occaſione ſuarum allegationum & rationum amplecti poſsint, & ſectanda videantur. Et quamuis iuxta verba Canonis c. ſi omnia. 6. q. 1. plenitudo adiectione non egeat, ſuperuacuiſq; laborare impendijs videatur, qui hunc ſolem ardentem facibus nititur adiuuare, nihilominus tamen pro vlteriori diſcuſsione, infraſcripta ſubiunxi. Videtur itaq; iuxta mihi propoſita & allegata, quòd iudex in pronunciando, vnum vel duo eligere habeat: aut enim

pronunciare, ſibi iuriſdictionem virtute prætenſi reſcripti minimè competiſſe, & ſeu competere, aut verò appellationem prætenſam fuiſſe & eſſe deſertam, vicioq; deſertionis eandem ſubiacuiſſe & ſubiacere, confirmando ſententiam prius latam, aut ſaltem malè fuiſſe appellatum, & benè in Auguſta iudicatum, condemnando omni modo partem aduerſam in expenſis.

Quo igitur ad primum membrum deciſionis mouent me præmiſſa, per dominum Doctorem tacta, præſertim attento, quòd reus narrata in commiſsione non verificauit, quoniam vt intelligo, nuſquam impedimenta in ipſo apoſtolico reſcripto allegata probauit, quod tamen neceſſe fuit, quoniam Papa contra ſententiam, quæ in rem iudicatam ob non proſecutam appellationem tranſiuit, literas non dediſſet, niſi impetrans de legitimo impedimento docere potuiſſet, cùm ſedes Apoſtolica potius finem litibus imponere, quàm ſopitas lites ſuſcitare deſiderat, prout notant doct. in c. finem litibus, de do. & contu. Cùm autem Reus de huiuſmodi impedimento allegato non docuit, vnde non ſolùm ſurrepticiè, ſed etiam obrepticiè reſcriptum obtinuit, quod quippe, vt tale, iuriſdictionem delegato dare non potuit, ar. c. ſuper literis, de reſcrip. cum ſim.

Ad ſecundum autem membrum deſcendendo dico, dato, citra tamen præiudicium veritatis, quòd reſcriptum aliâs legitimè fuiſſet obtentum, & quòd iuriſdictionem dare nobis potuiſſet, quia tamen à tempore ſententiæ in Auguſta latè calculando deprehenditur fatalia tranſiuiſſe, ipſumq; Reum in proſequendo negligentem fuiſſe, vnde ipſa prætenſa appellatio fuit deſerta.

Negligentia autem ex eo præſumitur, quoniam Reus non docuit de diligentia, & quanuis Reus impedimenta allegauerit, tamen vt intelligo, huiuſmodi impedimenta non probauit. Vnde cùm iudici legitimè de diligentia & impedimento non conſtet, ipſe quoque Iudex lapſum fatalium ex actis in calculatione temporis inuenire poterit, itaque meritò ſuper deſertione appellationis pronunciare debebit.

Ad tertium demum membrum deſcendendo, & ſic ad reſolutionem dubiorũ, per dominum ſubdelegatum, factorum, cùm ipſe D. doctor Sanageti ſatis lucidè ſcripſerit, hiſq; conſentiam, iccirco vltra hæc, quo ad primum dubium, ſolùm adduco theoricam, c. ad audientiam, de præſcri. vbi non creditur ſcriniarium, id eſt,
6. notarium aliter ſcripſiſſe, quàm res geſta ſit, & ſic præſumitur pro notario. Cùm autem Notarius, vt intelligo, regiſtrum & acta cauſæ ſubſcripſerit, & approbauerit, creditur, quòd contenta in eodem ſic geſta fuerint.

De confeſsione verò extraiudiciali, quia iura ſatis vulgaria per D. doctorem
7. ſunt allegata, vnde nõ eſt opus vlteriori labore, ſcilicet quo ad delationẽ iuramenti faciendã actori ex cauſis iudicem mouentibus, illud clarũ eſt, per l. admonendi, ff. de iureiura. & l. generaliter, C. eo. ti. & c. ſi. de iure iur. & ibi doctores. Non obſtat modò ſi diceretur iuxta glo. in c. mulieri, de iure iur. q; cauſa matrimonialis, ſit cauſa grauis, & cauſa ſtatus, ita vt vnus coniugũ in ſeruitutẽ alterius tranſeat, &c. Ad hoc dicitur, q; in matrimonio nõ ſit talis ſeruitus, ſicut in alijs eſt, namq; ſeruitus iucunda & delectabilis, quam ſinguli cupiunt, preſertim vbi mulier ꝓba & honeſta, iuueniſq; & iucunda exiſtit. Et quanq; textus, in c. preterea, de ſponſa & maſentiat graue eſſe, vt quis ducat eã quam fortè odio habiturus ſit, vnde deterius cõtingere poſſet, & fortè hoc glo. in d. c. mulieri moueri potuiſſet, hæc tamen præſcriptio, prout ex actis conſtat, tollitur, conſtat enim ex actis, tum ex depoſitionibus reſponſionum rei, tum etiam teſtium, quòd Reus Actricem multum diligit, & q; Actrix ſibi placet, et amore inſecutus eſt eandẽ. Vnde nõ eſt preſumptio odij, &

quòd

quòd aliquid deterius contingere poſsit. Et ſic cum Hoſtien. & Panor. in d. c. mulieri, concludo, iuramentum in cauſa matrimoniali deferendum eſſe, præſertim dum æqualitas eſt perſonarum, & conditio, & illud non tendit in præiudicium ſecundi matrimonij fortè contracti. Cùm autem ex actis non conſtat, quòd ibidem fuerit diſparitas conditionum perſonarum, nec conſtat, vt intelligo, quòd nulla partium alibi ſecundò contraxerit, quare &c. Cùm etiam fauor ſit pro matrimonio, & in dubio pro matrimonio pronunciandum ſit, prout not. in c. ſi. de re iudicata quare &c.

Ad idem, XLVIII.

TAmetſi iuris dubia per ſpectabiles ac per egregios viros, præſenti in cauſa ſcribentes, ſunt adeò clarè ſoluta, & profundè cum allegationibus iuris enarrata, quòd eiſdem quidpiam addendi, plus ſuperfluitatis quàm neceſsitatis cenſeri poſſet, tamen pro aliquali clariori elucidatione ſequentia rudiſsimo ſtylo duxi literis depingenda.

Ad primũ dubiũ, in q̃ dicitur non cõſtare de aliq̃ mandato &c. pro illius ſolutione in mediũ adduco, q᷑ mos fideliſsimè vetuſtatis ſeruandus eſt. C. de teſta. l. teſtamenta. & antiqua cõſuetudo ꝓ lege ſeruanda. 11. diſ. in his. & 12. diſ. diuturni. & 9. q. 3. conqueſtus. Sic aũt res eſt & veritas, q᷑ in curia Auguſtenſi, & etiam in pluribus alijs curijs, mos eſt & antiqua laudabilis conſuetudo, quòd iudices habent Notarium collateralem iuratum, qui in ſingulis cauſis acta coram iudicibus, & aliàs, quæ coram eis fiunt ſeorſim, & ad cauſas pendentes ſeruientia atq; neceſſaria, quòd hæc conſcribunt ad acta cauſæ, abſque ſubſcriptione & requiſitione teſtium, ſed in fine cauſæ & in actis primùm ſe ſubſcribere conſueuerunt, & tunc per huiuſmodi ipſorum ſubſcriptionem approbantur ſingula coram ipſis in & extra iudicium in eadem cauſa acta, iudexq; viſa ſubſcriptione, & cognita ſcriptura ipſius Notarij, fidem ſingulis ſic per Notarium conſcriptis adhibere conſueuit, & iudices ex poſt ipſorum ſygillis viſis præmiſſa pariter approbaret, quemadmodum præſenti in cauſa matrimoniali factum eſt, quod ſufficit &c. Tacito denique quòd non iudicis ſed partium intereſt impugnare mandata, quemadmodum per Doctorem ſubtiliſsimum Ioan. Sanageti luculentiſsimè tactum eſt, quibus ſuis ſcriptis aſſentio. 9.

Ad ſecundum verò iuris dubium, an matrimonium ex confeſsione Rei, præſente Actrice coram duobus teſtibus, ſit probatum &c. dico, quia in præſenti cauſa non agitur de matrimonio contrahendo, ſed de contracto, in quo parentes, fratres, ſorores, conſanguinei, in teſtes admittuntur, c. ſuper eo, de teſti. c. videtur qui ma. & poſ. & multa alia iura per Doctorem Sanageti allegata, pariter per Doctorem Vlricum Molitorem, curiæ Conſtantienſis aduocatum ſubtiliſsimè, & potiſsimè, quando partes ſunt æquales, quo ad honores vel diuitias, quemadmodum cauſa in præſenti æquales ſunt, & ſufficienter per teſtes ipſius Rei probatur, vt ex ſequentibus patebit. Nam luce clarius eſt, conſobrinum Rei ipſius Actricis habere ſororem legitimam in vxorem, pariter Magiſtrum ciuium Andream Funck, ipſius Actricis ſororem habere in coniugẽ, & illi ambo ſunt tales, qui conſueuerunt Zechas maiorum, vulgò der Burger zunfft viſitare, pariter vxores, ipſa autem Actrix non eſt peioris conditionis, quàm ſuæ ſorores, imò ipſius Actricis genitor, fœlicis memoriæ, quondam fuit Miniſter ciuitatis, vulgò Stattamman, & ex poſt electus in Magiſtrum ciuium, ad huiuſmodi autem 9.

officia pater rei nunquam electus fuit, Et quia cauſa matrimonialis fauorabilis res eſt, & in iudicio, iudex curare debet, ne contra matrimonium pronunciet, c. videtur qui ma. ac. poſſunt, & ibi Hain. Boikh, & quàm plures alij doctores ſimiliter, c. 6. de condi. app. & de app. dilect. in fi. Nec obſtat quòd vna teſtis fuit famula matris actricis, pariter ſororis ſuæ, quemadmodum doctores antedicti, & in hac cauſa ſcribentes, ſatis clarè enuclearunt.

Ad vltimum dubium, an iudex in cauſa matrimoniali potuerit deferre iuramentum actrici &c. per doctores ſæpe dictos optimè ſuper eodem ſcriptum eſt, & eorum ſcriptis ea in parte aſſentio. Sed hoc vnum præ omnibus cauſa in prædicta, veſtræ paternitati, ſpectabilis domine iudex obticere nequeo, quanuis doctores ſæpedicti etiam tetigerunt. Inprimis & ante omnia mihi viſum eſt fore neceſſariũ & iuris approbatiſsimi, quòd paternitas veſtra mente reuoluat, narrata in reſcripto, quæ animum ſanctiſsimi mouerunt fatalibus tranſactis, V. P. cauſam committere, & an preces veritate nitantur, ff. de iudi. ſi quis ex aliena, de app. cum parati. & multa alia iura, quia ſi per falſitatis expreſsionem vel ſuppoſitionem veritatis reſcriptum impetratum fuit iuxta mentem, c. ſuper literis, de reſcrip. Patern. V. nullatenus cognitionis officium interponere debet, cùm nulla prorſus vobis eo tunc competat iuriſdictio cauſa in eadem, & ſic neceſſarium erit, quòd P. V. videat, an competat iuriſdictio, vel nõ. Quia ſi non competeret, omnia acta & facta vicio nullitatis ſubiacerent, ſi verò competit V. P. iuriſdictio, ex tunc mihi viſum eſt in principali cauſa, & in prima inſtantia iuſtè atq; ſanctè pro matrimonio pronunciatum, maleq; appellatum, cum expenſarum refuſione, pariter, ſi non competit iuriſdictio, iterum reus actrici in expenſis condemnandus eſt, quemadmodum de præmiſsis omnibus & ſingulis, doctores ſæpe dicti latiſsime & optimè ſcripſere, & quorum dictis & ſcriptis aſſentio, conſilio ſaniori vniuſcuiuſque in præmiſsis ſemper ſaluo.

SVMMARIA.

Matrimonium clandeſtinum duobus modis indicatur. 1. 2
Liberi ex occulto matrimonio ſuſcepti cenſentur illegitimi. 3
Eccleſia non iudicat de occultis matrimonijs. 4. 12
Quod non apparet habetur pro non ente. 5
Matrimonium ſine dote & ſine publicis nuptijs contractum habetur pro non facto. 6
Dotis conſtitutio quid operetur in matrimonio & legitimitate. 7. 8. 9
Matrimonia contracta contra qualemcunque prohibitionem Eccleſiæ vel non ſeruata forma à iure tradita cenſentur clandeſtina, et liberi nati illegitimi. 10. 22
Matrimonium manifeſtum ſemper præiudicat clandeſtino, etiam quo ad legitimationem liberorum. (11. 23
Legitimi dicuntur, qui ſuſcepti ſunt ex vero, vel putatiuo matrimonio. 13. 18
Verbum, volo, ſonat conſenſum de præſenti, idem eſt ſi adiungitur infinitiuus aptus reſpicere ipſum actum præſentem. 14. 15
Mulieres nobilitantur ex perſonis maritorum. 16
An conſanguinei ſuper matrimonio à teſtimonio repellantur, vel admittantur, eſt in arbitrio iudicis. 17
Publicatio tribuit matrimonio clandeſtino illum effectum, ac ſi à principio fuiſſet contractum in facie Eccleſiæ. 19. 27
Iudex debet ſe fundare ſuper probatione vera, miſſa præſumptiua. 20
Derogatio in principali derogat etiam in conſequẽti, etiam in materia correctoria. 21
Bona fides contrahentium matrimonium ſufficit vt liberi nati ſint legitimi. 24. 28
Cauſa etiam iniuſta excuſat à dolo. 25
Error iuris cum longitudine temporis legitimat prolem. 26. 37.
Publicationes & banna matrimonij fieri per presbyterum & extra iudicialiter. 29. 30
Banna quomodo fieri debeant. 31. 32
Qualiter in Eccleſiæ facie matrimonium ſolennizetur. 33
Stulti non ſint melioris conditionis quàm periti. 34
Conſtitutio pœnalis, emanata vt euitetur periculum animarum, largè interpretanda eſt. 35
Scire quis in dubio id præſumitur, quod maior pars populi ſcit. 36

CONSI-

CONSILIVM XLIX.

VIſis & ponderatis dictis teſtium & atteſtationum in quadam cauſa præiudi-
ciali legitimitatis, quæ coram venerabilibus patribus & dominis iudicibus
Curiæ Auguſtenſis, inter nobilem equitem Georgium de N. ſeniorem, ex vna, &
liberos relictos per quondam Vlricum de N. defunctum, ex altera partibus, ver-
titur, modò probabiliter dubitatur de legitimitate dictorum liberorum. Et vt or-
dine aliquo procedam, diſcutiendũ erit primò, an filij nati ex prædicto quondam
Vlrico, & prima muliere, videlicet Anna ſint legitimi ſeu potius legitimati per
matrimonium putatiuum. Secundo loco erit videndum, an filij nati ex dicto Vl-
rico & ſecunda muliere, videlicet Hildegarde ſint legitimi ſeu legitimati, per ma-
trimonium putatiuum.

Quoniam in facto propoſito agitur de matrimonijs clandeſtinis, iccirco pro
clara intelligentia præmittendum eſt, ꝙ in iure noſtro poteſt matrimonium dici
clandeſtinum principaliter duobus modis.

Primo modo, quando eſt ita occultum, quod probari non poteſt, quia clam
contrahitur ſine aliquibus teſtibus, vt in c. 1. & 2. de clã. deſpon. prohibetur enim 1.
ne quis ſine dote iuxta poſsibilitatem, & publicis nuptijs, id eſt, conuiuijs publicè
vocatis contrahat, vt 30. q. 5. nullum. 3. q. 4. conſanguineorum, 30. q. 1. c. 1. quæ
iura & ſimilia loquuntur in matrimonio occulto, quod probari non poteſt.

Secundo modo illud matrimonium dicitur clandeſtinum, quod licet occul- 2.
tum ſit, tamen probari poteſt per teſtes, & hoc modo dicitur clandeſtinum, id eſt,
non publicum, licet probari poſsit, vt voluit Innoc. 3. c. 1. de clan. deſpon. & facit
optimè tex. in c. 1. & c. ſi. ibi per hiben. eo ti. Sic ergo illud, quod eſt factum coram
paucis, dicitur occultũ ſeu clandeſtinum, de quo eſt glo. in ver. occultum, c. veſtra,
de cohabitatione cle. & mulieris, facit c. inquiſitionis, §. ſi, & quod ibi notat glo. in
verbo, dicta paucorum, de accu.

Et hoc ſecundo reſpectu matrimoniũ poteſt dici clandeſtinum pluribus mo-
dis. Primò quod non fit cum ſolennitate, vt in c. aliud, 30. q. 5. puta, quia omittun-
tur ſolennitates, ſcilicet, ꝙ benedictio detur in facie eccleſię, et vt ſponſa ab his, ſub
quorum poteſtate eſt, petatur & recipiatur, & dotetur, & cùm ducta fuerit, biduo
vel triduo ſponſi orationibus vacent, & caſtitatem cuſtodiant, aliter enim ſponſa-
lia contracta, adulterina creduntur, vt c. 1. 2. & 3. & quaſi per totum. 30. q. 2.

Secundò dicitur clandeſtinum, ꝙ fit contra tenorem conſtitutionis Concilij
generalis, de quo in c. cùm inhibitio, de clan. deſpon. videlicet, quando non præ-
miſsis bannis, vel contra iuriſdictionem eccleſiæ contrahitur, ſic probat Conciliũ
generale in d. c. cùm inhibitio, & licet illo caſu teneat matrimonium, etiam quo ad
eccleſiã, tamen filij inde nati detecto impedimento aliquo, erunt illegitimi, d. c. in-
hibitio, §. ſi quis verò, vbi glo. in verbo clandeſtina, ponit ſupra dictos modos.

Tertiò matrimonium dicitur clandeſtinum, quando aliquis contrahit ſine li-
centia Epiſcopi qui ſemel ligatus fuit alicui, etiam per verba de futuro, multò for-
tius ſi per verba de præſenti, nam tunc nõ debet contrahere ſine licentia Epiſcopi,
etiamſi banna, de quibus in d. c. cùm inhibitio, propoſita forẽt. Et hoc intellige de
pubere. Impubes verò, prima ſponſalia non debet facere ſine licentia Epiſcopi, ar.
c. vbi, c. acceſsit, c. continebatur, c. duo pueri, cum ſimil. de deſpon. impube.

Quartò dicitur clandeſtinum, quia cõtra interdictum eccleſiæ, c. 1. & per to-
tum, de matrimonio contracto, contra interdictum eccleſiæ. Ita not. Hoſtien. in
ſumma de clan. deſpon. §. 1. glo. & Iac. Soc. d. c. cùm inhibitio, glo. 3.

His præmiſsis, videtur prima facie de iure dicendum, ꝙ filij nati ex præfatis Vlrico & Anna ſint illegitimi, quod ſic deducitur, etiam præſuppoſito, quòd matrimonium inter ipſos in veritate fuerit contractum, tamen per hoc filij inde nati non cenſentur legitimi, quia illud matrimonium fuit clandeſtinum, & eo conſtante, hoc eſt, viuente dicto Vlrico, non fuit publicatum eccleſiæ, ſed de matrimonio occulto nondum publicato non iudicat eccleſia. Nec pro tali præſumitur, c. 1. &
2. vbi caſus de clan. deſpon. etiam quo ad legitimitatem filiorum, qui filij detecto
3. impedimento aliquo, cenſentur illegitimi, d c. cùm inhibitio, §. ſi verò, vbi recipitur, ꝙ pœna matrimonij clandeſtini eſt quòd filij ſint illegitimi, pro quo facit tex. in c. ꝙ nobis, à contrario ſenſu, qui filij ſint legitimi, recipitur, ꝙ filij nati, ex matrimonio occulto publicato per eccleſiā approbato ſint legitimi, Ergo à cōtrario ſenſu, matrimonio non approbato per eccleſiam, non ſunt legitimi, quia eccleſia non
4. iudicat pro matrimonio, de quo ſibi non conſtat, cùm eccleſia non iudicet de occultis, c. chriſtiana, 32. q. 5. & d. c. 1. & 2. & paria ſunt, quòd matrimonium non
5. fuerit contractum, vel ꝙ fuerit contractum, & de illo nō conſtet, quia id quod non apparet, habetur pro non ente, c. multi, 2. q. 1. l. 3. ff. de contrahen. emp. Hinc dicit etiam, §. his ita, 30. q. 5. loquendo de matrimonijs clandeſtinè contractis, ꝙ nemo pontificum pro illis iudicare præſumat, quia quanuis vera, nō tamen ſunt credenda, niſi manifeſto iudicio cōuincantur, vel iudiciario ordine publicentur, & in quantum tex. dicit, quòd quanuis vera ſint non ſint credenda, patet, quòd licet iudex ſecundum ſuam conſcientiā credat matrimonium fuiſſe contractum, non tā debet ſecundum ſuam conſcientiam iudicare pro illo, niſi viderit fuiſſe probatum.

Secundò ad idem facit, quia prædictū matrimoniū inter Vlricum & Annam fuit contractū ſine dote, & ſine publicis nuptijs, & ideo pro eo nō præſumitur, c.
6. nullum, 30. q. 5. & d. c. conſanguineorum, vbi dicitur, ꝙ matrimoniū contractum ſine dote & cōuiuijs publicè non vocatis, & ſine alijs ſolennitatibus, de quibus ſi conſtaret præſumeretur ꝓ matrimonio, tale matrimoniū tanꝗ fuerit in obſcuro celebratū pro infecto, et nō matrimonio habeť, vt in dictis iuribus. Ergo filij inde nati cenſentur illegitimi. Nam ſolùm illi ſunt legitimi, qui ſuſcepti ſunt ex legitimo matrimonio, c. liberi, 32. q. 4. l. filiū eum diffinimus, ff. de his qui ſunt ſui vel al. iuris. Hinc apud Legiſtas conſueuit dubitari, an ad eſſe matrimonij cum concubina, requiratur conſtitutio dotis, & inſtrumenta nuptialia. Et prima facie videtur dicendum, quòd ſic, propter fraudes euitandas, vt probetur affectus concubinatus, transfuſus in maritalem, ar. l. nuper, & l. cùm quis, C. de natur. libe. & ideo iura probant, quòd in talibus matrimonijs debent interuenire dotalia documenta, ſed ipſa non poterunt interuenire, niſi aliquantulum dotis ſubſit, vt in auten. quibus modis naturales effi. ſui, §. ſi quis igitur, & in rubro & in nigro, in auten. de fi-
7. lijs ante inſtrumenta dot. na. & Inſtit. de nup. §. fi. & hanc practicam modicæ dotis dandæ poſuit glo. in d. l. imperialis, §. denique aliâs dum tamen, circa
8. medium. Alij tamen, & verius dicunt contrarium, ſcilicet quo ad ſubſtantiam matrimonij, etiam cum concubina, non ſit opus conſtitutione dotis, etiam de iure ciuili, quia ſolo conſenſu fit. l. ſi vicinus, C. de nup §. nuptias, in auten. de nup. Et ideo matrimonium poteſt eſſe ſine dote, licet non è contra. l. fi. C. de dona. an. nup. Ita tenet glo. inſti. de hære. quæ ab inteſta. deſe. §. 1. & in auten. maximus, C. de nup. §. dubitandum, in auten. de inceſtis nuptijs, tamen ad hunc effectum, vt filij nati ex matrimonio contracto cum concubina legitimentur, & ſic ad eſſe legitimationis opus eſt, ꝙ interueniant inſtrumenta nuptialia ſecundū cō-
9. muniter Legiſtas. Nam ad euitandum fraudes, quæ fiebant in ꝓbatione matrimonij putatiui cum cōcubina, & per cōſequens in legitimationē filiorū, ius ciuile induxit, ꝙ illuſtres & eis ſuperiores debent contrahere cū dote ac dotalibus inſtrumentis, alij verò humiliores cum ſcriptura triū teſtium, aliâs matrimoniū, quo ad legitimationē, nō valet, vt in auten. q mo. na. effi. legitimi, ff. illud quoꝙ, & in aut. vt liceat

vt liceat ma. & aui.§.quia verò legem,& idem erat quando contrahebatur cum li-
berta,vt vult expreſsè tex. in auten.vt liceat de cætero,§. ſi quis aũt libertam,& d.
l. imperialis,§. dum tamen,& de hoc ꝙ confectio inſtrumentorũ dotalium ſit cau-
ſa pręſtans legitimationem,probatur in §.cogitandum,& in §. 1.ibi,quod obtine-
re cenſuimus, Inſti.de hære.qua & diff.& in d.auten.maximus.

Tertiò ad idem facit,quia in prędicto matrimonio inter Vlricum & Annam,
non interuenit nuptialis benedictio in facie eccleſiæ,& ideo non præſumitur legi-
timum,c.vlt. 33.di.c.alter, c.ſponſus,30.q.5. c. conſultationes,de ſponſ.faciunt
notata in c. 1.& c.vir de ſecundis nuptijs, vbi cauetur ꝙ ſponſus & ſponſa debent
benedici in facie eccleſię,& poſt benedictionem debent ſtare biduo vel triduo,vel
ſaltem ea nocte in virginitate , orationibus vacando, aliter non ſponſalia ſeu con-
iugia, ſed contubernia fornicationis, vel adulteria præſumuntur, vt in dictis iuri-
bus, ſi non præſumitur matrimonium, ergo filij inde nati, erunt illegitimi,ar.d. l.
filium eum diffinimus,& inſti.de pat.poteſt.in princ.

Quartò pro prædicta ſententia facit,quia prætenſum matrimoniũ inter Vlri-
cum & Annam, principaliter fuit contactum contra interdictum eccleſiæ, videli-
cet contra tenorem conſtitutionis Concilij generalis,de quo in d.c.cùm inhibitio,
vbi ſtatuitur,ꝙ matrimonia debent contrahi pręmiſsis bannis,& per presbyteros
debent edicta proponi in eccleſijs, aſsignato termino, intra quem qui volunt mà-
trimonium impedire,impedimentum opponant, aliâs matrimoniũ cõtra tenorem
illius conſtitutionis contractũ,licet teneat quo ad eccleſiam,tamen ex quo eſt con-
tractum contra formam à iure datam, filij inde nati ſunt illegitimi,d.c.cùm inhibi-
tio,poſt glo.ꝙ omne matrimonium cõtractum contra prohibitionem eccleſiæ,ſpe-
cialem vel generalem,tacitam vel expreſſam,vel contra formam à iure datam,dici-
tur clandeſtinũ, quo ad effectum, vt ſubſiſtente impedimento proles ſit illegitima,
& ſic habeat locum pœna,d.c. cùm inhibitio,& dicunt cõmuniter doc. verba Ho-
ſtien.benè notanda,quia dicit,ꝙ vbicunqꝫ quis poſt prohibitionem eccleſiæ,qua- 10.
liſcunqꝫ illa ſit, cõtrahit matrimoniũ, vel ſi cõtrahit non ſeruata forma à iure tradi-
ta,filij ſunt illegitimi,& habet locum pœna,d.c. cùm inhibitio. Ad idem eſt bonus
tex. in c. ex tenore,& ibi not. qui filij ſint legitimi. Sed ita eſt in caſu noſtro, quòd
Vlricus contraxit cum Anna nõ publicato illo contractu, neqꝫ præmiſsis bannis,
& ſic contra formam à iure datam,ergo quo ad effectum, vt filij inde nati,ſint ille-
gitimi,dicitur clandeſtinum.

Quintò ad idem facit, quia prædictum matrimoniũ per Vlricum cum Anna
contractum,ex quo contra formam à iure datam contractũ eſt,& aliter non publi-
cum eccleſiæ,dicitur clandeſtinum, vt ſuprà deductũ eſt, Matrimoniũ verò ſecun-
dum per eundem Vlricũ cum Hildegarde ſecunda muliere contractũ videtur ma-
nifeſtum,quia publicatũ, & in facie eccleſiæ parochialis Scheiteck, Cõſtantienſis
Diœceſis, ſolennizatũ eſt, & quandiu dictus Vlricus vixit, quietè ſimul ꝑmanſe-
runt,ergo,matrimonium manifeſtũ,vt d.c. cùm inhibitio,& d.c.ex tenore, cũ ſim.
Sed iure cautum eſt,ꝙ matrimonium manifeſtum,ſemper præiudicat clandeſtino, 11.
etiam quo ad legitimationem filiorum, c. ſecundo, & ibi glo. & doct. de clam de-
ſpon.vbi dicit Gaſpar Cal. ponè, eſt natus filius ex matrimonio clandeſtinè con-
tracto , deinde mulier contrahit cum alio publicè , & pariter naſcitur filius , dicit
Gaſp.ꝙ ſecundus cenſebitur legitimus,& prior illegitimus,quo ad eccleſiam,licet 15.
in veritate ſit à conuerſo,et hoc,quia eccleſia non iudicat de occultis. 32.diſ.c.eru-
beſcant. Nam ſi etiam contrahentes matrimonium clandeſtinum nunc dicant, ꝙ
illud contraxerint antequã contraherent ſecundũ matrimoniũ in facie eccleſię,nõ
creditur illis in præiudicium matrimonij publici, vt in c. ſuper eo, de eo qui cog.
con.vx.ſuæ, & notatur in d.c.2. in glo. 2. Ad idem faciunt notata per doc. c. atte-
ſtationes,

ſtationes, circa finem, de deſpon. impub. vbi in ſimili notatur, quòd ſecundum ma-
trimonium manifeſtum ſemper præiudicat primo clandeſtino. Sed ita eſt in caſu
noſtro, quòd primum matrimonium per Vlricum cum Anna cõtractum, eſt clan-
deſtinum, vt ſuprà plenè oſtenſum eſt, Ergo ſecundum matrimonium, per dictum
quondam Vlricum cum Hildegarde contractum, in facie eccleſiæ ſolennizatum,
& ſic manifeſtum, primo clandeſtino præiudicat, etiam quo ad legitimitatem filio-
rum per iura præallegata.

Poſtremò pro hac parte facit, nam ſuprà deductũ eſt, ꝙ pro matrimonio clan-
deſtino non publicato, non præſumitur, eo adhuc conſtante, hoc eſt, viuente con-
trahente, vt dicit c. 1. & 2. Ergo multò minus in caſu noſtro pro matrimonio clãde-
ſtino præſumitur, q̃d per mortem ſolutum eſt, quia mors omnia ſoluit, §. deinceps,
in auten. de nup. & ſuper non ente nulla cadit diſpoſitio, c. ad diſſoluendũ, de de-
ſpon. impub. facit l. Sempronius Attilus, ff. de vſufru. le. per Bar. l. 1. §. biduum,
ff. quando appellandum ſit, not. in Cle. fi. de reſcrip. Indignum enim videtur, vt
matrimonium clandeſtinum, eo conſtante, non publicatum, nec approbatũ, mor-
te contrahentium, hoc eſt, ſoluto matrimonio, approbari & publicari debent, ar. in
c. cauſam, 2. in fi. qui filij ſint legitimi, maximè in præiudicium ſecundi matrimo-
nij manifeſti, vbi contrahentes, quandiu vixerunt, ſimul cohabitarunt, ar. d. c. per-
uenit, & d. c. ex tenore, & ſuprà deduxi, & conſequenter filij ex tali matrimonio
clandeſtino, non publicato, erunt illegitimi.

Sed contraria ſententia, ſcilicet quòd prædicti filij ſint legitimi, videtur de iu-
re verior, quod ſic probatur: Nam quis probat ſe legitimum, ſi docet parentes ſuos
legitimè contraxiſſe matrimonium, ſcilicet quo ad ſolennitates extrinſecas, d. c.
peruenit, & c. ex tenore, cum ſim. & c. liberi 32. q. 4. Idem ſi probat, quòd com-
munis fama viciniæ habebat, quòd parentes eius erant maritus & vxor, vt eſt glo.
quam Panor. dicit notabilem, d. c. peruenit, & ſequitur Io. An. & Car. Flor. quod
maximè procedit ſecundum Ant. de But. ſi pariter probat, quòd parentes ſe tra-
ctabant vt coniuges, vt not. Innoc. c. ex parte, de reſt. ſpo. & not. in cap. tranſmiſ-
13. ſæ, qui fi. ſunt le. Hinc vulgo dicitur, quòd illi dicuntur naturales & legitimi, qui
ſuſcepti ſunt ex vero vel putatiuo matrimonio inter virum & vxorem contra-
cto, alij omnes dicuntur illegitimi, d. l. filium eum diffinimus, l. quia ſemper mater,
de in ius vocando, in auten. qui mo. na. effi. §. legi. Inſti. de patria poteſt. in princ.
habetur in c. per tuas, de probation. & in c. tranſmiſſi, c. cùm inter, c. ex tenore, &
c. tanta, & ibi glo. qui filij ſint legitimi. Sed plenè probatum eſt per quatuor teſtes,
videlicet Mauter, Rot, Sneiter, & Stöcklin, ꝙ liberi nati ex quondam Vlrico &
Anna, ſint nati ex parentibus, qui legitimè contraxerunt matrimonium. Nam de-
ponunt ad 8. articulum, ꝙ dictꝰ Vlricus in apparatu matrimonij dixit, Anna, vis
me propter Deum in ſacrum matrimonium, dic, Annam demonſtrando, ita, ipſa
ſcilicet Anna reſpondente, ita, deinde Anna dixit Vlrico, vultis me propter Deũ
in vxorem legitimam, dicatis ita, ipſe cõbinatis manibus, reſpondit, ita, quæ verba
contrahunt matrimoniũ de præſenti, vt ꝓbatur in c. literis, de ſpon. cum ibi plenè
14. not. vbi dicunt doc. ꝙ quando verbo volo, adiungitur infinitiuum tempus, aptum
reſpicere ipſum actũ, reſpectu principij, & etiã reſpectu finis, prout eſt in perfecto
eſſe, vt puta, quia cõtrahentes dicunt, volo te habere in vxorẽ, vel in maritum, tunc
important matrimonium de præſenti, præſertim quando proferuntur in apparatu
matrimonij, & ad interrogationẽ alterius partis, ſicut eſt in caſu noſtro. Ita Gaſp.
Cal. Ant. But. Car. & cõmuniter doc. in d. c. ex literis. Idem Hoſtien. in c. ex par-
te, eo. ti. vbi dicit, ꝙ per verbum volo, contrahitur matrimoniũ de præſenti, quia
15. hæc vox denotat conſenſum de præſenti, & ſignificatio vocis debet attendi. l. iu-
dicatum, ff. iudicatum ſolui, & ꝙ hæc vox ſonet conſenſum de præſenti, allegat l.
labeo, ff. de ſuppell. leg. c. fi. de ſucceſ. ab in. & ad hoc adducit verba, quæ ſunt in
cõſecratione Epiſcopi, de q̃bus in libro pontificali, qui poteſt allegari ꝓ autentico,
quemadmodum

quemadmodum Canon poteſt allegari, c. conſuluit, de fer. non ordi. per glo. in
Cle. Romana. in verſ. nos itaque, de iureiura. Nam ſæpe conſecrator interrogat,
vis? & conſecrandus reſpondet, volo, & non minus per hoc intelligitur obliga-
ri, & ſpirituale matrimonium contrahi. Idem videtur in matrimonio carnali, vt in
d. c. ex parte, vbi dicunt doct. quòd per illa verba, habeo vel teneo te in vxorem,
vel volo te in vxorem, cõtrahitur matrimonium de præſenti, quia talia verba, ap-
poſita in cõtractu matrimonij, ſunt diſpoſitiua & executiua de p̃ſenti, & ideo pla-
num eſt, quòd important conſenſum de præſenti, c. penul. cum ſim. de ſpon. Præ-
terea per ſupradictos quatuor teſtes depoſitum eſt, quòd copula fuerit ſubſecuta,
ſupradictum matrimonium contractum ante contractum ſecundi matrimonij, per
Vlricum cum Hildegarde. Item etiam probatum eſt in depoſitione ad 12. & 13. ar-
ticulos, quòd dictus quondam Vlricus & Anna, in actibus particularibus pro-
portionabilibus ad matrimoniũ, puta in lecto et menſa tractarũt ſe pro cõiugibus,
q̃d ſolum ſufficeret cum alijs indicijs, etiamſi de ipſo contractu nihil probatũ eſſet,
c. illud, de præſum. vbi eſt caſus, quòd fama & communis opinio viciniæ, non
ſolùm ſuper ipſo contractu matrimonij, ſed in actibus particularibus ad matrimo-
nium, puta quòd eam in thoro & menſa tractauit vt vxorem, maximè ſi cõcurrant
alia adminicula, puta diutina cohabitatio, nominatio, & tractatus coniugũ, ple-
nè probant matrimonium, d. c. illud, vbi per doc. Sed in caſu noſtro, vltra famam
& adminicula illa, probatus eſt etiam contractus matrimonij, per verba legitima
de præſenti, per quatuor teſtes, vt ex actis patet, Ergo matrimonium plenè & ſuffi-
cienter probatum eſt, quoniam etiam duo teſtes de viſu, auditu proprio, & præ-
ſentia ſufficiunt, quando deponunt de contractu matrimonij, quia in ore duorum
vel trium ſtat omne verbum, c. cùm eſſes, c. relatũ, de teſtamentis, c. licet, de teſtib.
l. vbi numerus, cum ſim. de teſti. c. licet ex quadam, eo. ti. vbi eſt caſus, quòd in
cauſa matrimoniali ſufficiunt duo teſtes, non ſolùm maſculi, ſed etiam fœminæ, c.
ſuper eo, & ibi doc. de teſti. Non obſtat, ſi quis diceret, quòd prædictis teſtibus,
videlicet Ioanni Maurer, & VVentzoni Schneiter non ſit credendum, ita vt fa-
ciant plenam fidem, quia in cauſa matrimoniali teſtes debent eſſe omni exceptio-
ne maiores, vt eſt tex. cum glo. in c. 1. de conſang. & affin. & tex. in d. c. licet ex
quadam, & probatur in d. c. ſuper eo, & illi dicuntur teſtes omni exceptione maio-
res, quibus nihil poteſt opponi, vt eſt glo. notab. in d. c. 1. in verb. maiores, & glo.
in §. item verborũ, inſtit. de inutil. ſtip. Bal. in Rub. de cõtrouer. feu. circa princip.
Sed Ioannes Maurer depoſuit ſe eſſe conſanguineum, & VVentzo dixit ſe fratrẽ
Annæ, matris filiorum principalium, de quorum legitimitate agitur, & ſic ambo
conſanguinei, ideo nõ ſunt teſtes omni exceptione maiores, l. etiam, & l. parentes,
cum ibi not. de teſti. & in c. videtur, in princ. extrà, qui ma. accu. poſſunt, maximè
vbi eſt diſparitas & excellentia inter contrahentes, ſicut eſt in caſu noſtro, vbi Vl-
ricus eſt ex maioribus nobilibus, Anna colona & ruſtica, Vlricus diues, illa pau-
per, ergo prędicti duo teſtes conſanguinei non ſunt idonei, c. ſuper eo, cum plenè
ibi not. de teſti. quia ex depoſitione ipſorũ, & honor & incrementũ accreſcit dictæ
Annæ & filijs ex ea natis. Nam honor & incrementũ eſt mulieri, ſi nubit ſe poten-
tiori, nobiliori, vel ditiori, nobilitantur enim mulieres, ex perſonis maritorũ, l. ſi.
C. de incol. li. 10. l. fœminæ, ff. de ſenatorib. etiam ſoluto matrimonio, dum rema- 16.
net in viduitate, c. licet, §. mulier, de ſepul. li. 6. ſed iſta oppoſitio faciliter tolli po-
teſt. Primò, quia excellentia ſeu inæqualitas nobilitatis, diuitiarũ, & honorũ &c.
non eſt allegata, neq; probata, vt patet ex actis, ergo non attendenda, cùm partiũ
aſſertione merita cauſarum panduntur, l. vltima, C. ſi per vim vel alio modo, c.
tum ex literis, de reſtit. in integ. & iudex debet iudicare ſecundum allegata &
probata, non autem ſecundum quod ei conſtat, vti priuatæ perſonæ, l. illicitas,
§. veritas, & ibi Bar. ff. de offi. præſid. c. paſtoralis, §. quia verò, cum ſimil. & ibi
notatur de offi. delega. Præterea ſi excellentia deducta & probata eſſet, non tamen
eſt verum indiſtinctè, ꝙ cõſanguinei, etiam parentes, deponentes ſuper matrimo- 17.
nij con-

nÿ contractu indiſtinctè repellantur,ſed illud erit arbitrariũ, & eſt relinquendum arbitrio iudicantis,an teſtimonium ſit ſuſpectum,ar. l. 3. §. 1.& §. eiuſdem quoq;, ff. de teſti. ſecundum Hoſtien. Anto. de Bu. & Panor. in d. c. ſuper eo, facit c. in noſtra.& c. præterea,de teſti. Nam conſanguinei & affines, etiam parentes, ſi eſſent valdè honeſti, admittuntur in cauſa matrimoniali ad teſtificandum,etiam data diſparitate nobilitatis, diuitiarum,potentiæ, & honoris ſecundum Lan.Hoſti. & communiter doc.in d.c. ſuper eo,quod maximè procedit,vbi hoc perſuaderent circumſtantiæ,propter quas conſanguinei,etiam parentes,iudicarentur nõ ſuſpecti,vtpote,quando nobilis vel diues multum diligebat plebeiam valdè formoſam, quam habere non poterat, niſi cum ea contraheret, nam propter furorem amoris declinant quandoq; nobiles ad contrahendũ cũ plebeis,prout veriſimiliter potuit eſſe in caſu noſtro,nam tunc cõſanguinei etiam parentes,ſi aliâs ſunt honeſti, poſſunt eſſe teſtes in cauſa matrimoniali,etiam data excellentia,ſecundum Io. de Imo. & doc.in d. c. ſuper eo, ſi hoc procedit in parentibus,multò fortius erit verũ in caſu noſtro, in quo Io. Maurer dicit ſe eſſe conſanguineum primæ vxoris, attamen neſcit ſpecificare gradũ, & VVentzo aſſeruit ſe fratrem eſſe dictæ Annæ, qui admittuntur in cauſa matrimoniali ad teſtificandum, & creditur eis plus vel minus ſecundum quantitatem affectuum,& ſecundum quod ſibi attinent, ar. not. in c. in literis, de teſti. Ita tenet Hoſtien. in ti. de teſte. §. 2. verſ. vbi autem. & ſequuntur doc.in d.c.ſuper eo, & d. c. videtur. Inſuper vltra prædictos duos teſtes aſſerunt duo aliÿ, videlicet Io. Rot, & Ioan. Stöcklin, omni exceptione maiores, qui pariter deponunt de viſu, auditu proprio & præſentia, qui ſoli faciunt plenam fidem, d.c. licet ex quadam,& d.c.ſuper eo,& ſuprà dixi. Præterea poſito, quòd aliquid verè poſsit opponi dictis teſtibus, vel alicui eorum, tamen ex quo ſunt quatuor, dicendum eſt eos probare, quia quod deficit in fide ſupplet numerus,vt eſt tex. cũ glo.in verbo numerus,d. l. 3. §. eiuſdem quoq;, quæ ſingulariter dicit, quòd licet teſtes non ſunt multùm boni, tamen quod deficit in fide, ſupplet numerus, & ibi hoc tenet Rey. de For. & ibi Sali. in l. ea quidem, C. de tranſac. & ita conſuluit Nicolaus de Neapoli. Vnde ſi iudex in tali caſu repelleret duos teſtes conſanguineos ſine cauſa probabili, quæ non eſſet allegata & probata, poſſet ab eo appellari, cùm iura eos hoc caſu admittunt, vt notant doc. in d. c. ſuper eo, & fac. notata in c. ſuper eo,de teſti. Si ergo ſufficienter & plenè probatum eſt matrimonium cõtractum, inter Vlricum & Annam, etiam cum prioritate temporis, quia ex actis clarè conſtat,quòd per 16. annos & vltra contraxit cum Anna, antequã cum Hildegarde contraheret, ergo primum matrimonium erit legitimum, & filiÿ inde nati erunt pariter legitimi,per iura præallegata.

Secundò ad idem fac. quia concurrentibus duobus matrimoniÿs, præfertur primum etiamſi non ſit copula cõſummatum,c.penult.c. ſicut deſpon.c.primo,de ſponſa duorum,c. 2. de eo qui dux.in ma.quam poll. per adult. Nec valet conſuetudo contraria,c.licet,c.ſi.de ſponſa duorum. Si ergo Vlricus contraxit matrimonium legitimè cum Anna,& conſtat ex actis de autoritate temporis,ergo illud primum matrimonium præferetur,& filiÿ inde nati erunt legitimi,d.l.filium eum diffinimus,cum ſim. per quem tex. dicunt doct. ꝙ ſi aliquis probat, ꝙ inter parentes
18, eius fuerit contractum matrimonium,& iſti erant habiles ad contrahendum, & ſe inuicem tractabant vt vir & vxor, & ſit eorum filius, & eſt in poſſeſsione filiationis, & tractatus fuit vt filius,& reputatus à parentibus & ab aliÿs eum cognoſcentibus,vt filius,talis cenſetur legitimus,d. c. filium,fac. l. non ignorat, C. qui accu. non poſ. l. non nudis, C. de probation. l. 1. ff. quorum legatorum, notatur in l. ſi vicinus, C. de nup.& d.c.peruenit,cum ibi notatis,& ſuprà deduxi,quæ omnia in caſu noſtro concurrunt. Nam teſtes producti,ad 7. & 8. articulos plenè probant, quòd inter Vlricum & Annam fuerit contractum legitimum matrimonium,in depoſitione ad 9.& 10. articulos,probant ratificationem & approbationem contra-

ctus, in depoſitione ad 12. artic. probant cohabitationem et copulam ſubſecutam, in 13. quòd habiti & reputati fuerint coniuges, ad 14. quòd filij, de quorum legitimitate in præſenti quæſtione agitur, fuerint ex eis nati, ad 16. deponunt, quòd tam à parentibus quàm ab alijs fuerint habiti & reputati filij, & ſic fuerint in poſſeſsione filiationis, ergo cenſentur legitimi, per iura & rationes præalleg.

Tertiò ad idem fac. tex. in c. cùm inhibitio, §. ſi quis verò, vbi recipitur, quod pœna matrimonij clandeſtini, ſcilicet quòd filij inde nati ſint illegitimi, tunc demum habet locum, quando detegitur aliquod impedimentum. ergo à contrario ſenſu, vbi nullum ſubeſt impedimentum, ſicut eſt in caſu noſtro, vbi nullum eſt impedimentum allegatum, nec probatum, filij ex tali matrimonio clandeſtino legitimè probato nati ſunt legitimi, d. §. ſi quis verò, glo. eſt in terminis in c. quod nobis, in fi. vbi ſequuntur doc. quòd filij ſunt legitimi, etiamſi tale matrimonium non approbabitur ab eccleſia, c. per tuas, qui filij ſunt legitimi, & eſt bonus tex. in c. 2. de clan. deſpon. vbi recipitur, quòd ſi matrimonium clandeſt. fuerit publicatum, illud comprobabitur tanquam in conſpectu eccleſiæ fuiſſet contractum, hinc dicunt doct. ibi per illum tex. quòd proles nata ante publicationem cenſetur legitima, niſi rationabilis cauſa ſubſit, quæ impediat, d. c. 2. & d. c. quod nobis, cum ſimil. & ſic publicatio matrimonij, illum effectum tribuit matrimonio, ac ſi in 19.
principio fuiſſet contractum in facie eccleſiæ. d. c. 2. vbi communiter doct. videntur velle poſt glo. quòd ſi per legitimos teſtes probetur matrimonium clandeſtinũ prius contractum, præferetur matrimonio etiam manifeſto poſtea contracto, quia retro dicitur, nõ fuiſſe clandeſtinum, ſecundum Card. Flo. & doct. ibi, prout eſt in caſu noſtro, ergo filij inde nati, erunt legitimi. Et ad corroborationem prædictorum fac. optimè tex. in c. ſuper eo, de eo qui cog. con. vx. ſuæ, vbi cauetur, quòd ſi per rationabiles & fide dignas probationes probetur impedimentum aliquod præcedens, tunc matrimonium poſtea etiam publicè contractum ſeparatur, etiam quo ad vinculum, & iudex tenetur ſequi tales probationes legitimas, ſecund. Ant. de But. & communiter doct. in d. c. ſuper eo, vbi eſt caſus, quòd per plenam probationem impedimenti, ſeparatur aliud matrimonium, etiam publicè cõtractum, & fac. c. ſi duo. 35. q. 6.

Poſtremò pro deciſione huius dubij, allego meliorem caſum, quem memini me legiſse, ad propoſitum noſtrum, in c. per tuas, qui filij ſunt le. vbi ſtatur dictis teſtium, probantium aliquem legitimum, licet opinio viciniæ & tractatus parentum habeat contrarium, puta, quia ambo parentes, per factum contrarium videantur matrimonium denegaſſe. Nam ibi eſt caſus, quòd quidam vir ſuſceperat prolem ex quadam muliere, quæ, ſecundum maiorem partem viciniæ, illius concubina reputabatur, deinde dimiſit illam, et cum ſecunda contraxit matrimonium, qua defuncta cum tertia contraxit matrimonium, ipſa verò prima mulier ſimiliter cum alio viro contraxit, & ſic ambo per factum contrarium, videntur matrimonium denegaſſe, proceſſu temporis, dum idem vir ageret in extremis, confeſſus fuit ſe contraxiſse matrimonium cum prima muliere, quę reputabatur concubina, & ideo prolem ex ea genitam filium legitimum appellauit, eumq́ in teſtamento hæredem inſtituit, cui poſt mortem patris oppoſita fuit quæſtio legitimitatis, qui coram iudicibus per teſtes probauit, prædictum N. patrem ſuum matrem ſuam affidaſse, quæ tum reputata fuit concubina, iudex filium legitimum & hæredem ſententialiter iudicauit, Papa ſententiam confirmauit, non tam ex confeſsione patris, cui non ſtatur in præiudicium alterius matrimonij & ſuorum filiorum, d. c. 2. & d. c. ſuper eo, quam ex probationibus, quibus filius probauit matrimonium inter parentes, & ſic ibi eſt caſus clarus & apertus, quòd licet fama viciniæ habeat, quòd mulier ſit concubina viri, & ambo per factum contrarium videantur matrimonium denegaſſe, quia vir cum alia, & mulier cum alio contraxerit, & quandiu

vixerunt quieti permanſerint, nihilominus ſi proles, etiam poſt mortem, legitimè
probauerit matrimonium inter parentes eius prius contractum, prędictis non ob-
ſtantibus iudicandus eſt filius legitimus, & hæres. Caſus eſt ſingularis, in d. c. per
tuas, cui non cauillando literam, nō cadit reſponſum ad deciſionem caſus noſtri,
ratio huius eſt, quia licet dictus N. dimiſſa prima, quæ reputabatur concubina,
tranſeundo ad alia vota, ipſo facto videatur denegaſſe ſe cum ipſa matrimonium
contraxiſse, tamen matrimoniū fuit poſtea per teſtes legitimè probatum, quibus
potius debet ſtari per illud vulgatū, quòd plus valet quod in veritate agitur, quàm
ſimulatè concipitur: ſimulabatur enim illa concubina, & tamen in veritate erat
vxor, vt poſtea per teſtes apparuit. Ideo ſententia iudicis, qua iudicauit filium le-
gitimum & hæredem, per Papam fuit confirmata, quia probatio & depoſitio teſti-
um præfertur opinioni viciniæ, & tractatui parentum, ratio, quia ex dictis teſtiū
colligitur vera probatio, ſed ex opinione viciniæ, & tractatu parentum, reſultat
20. præſumptiua probatio, quo caſu iudex ſe debet fundare ſuper vera, non autem
præſumptiua probatione, per tex. in d. c. per tuas, ſecundum verum intellectum,
quem ſequitur Ant. de But. & communiter doc. dicentes, quòd vbicumque con-
currunt vera probatio & præſumptiua, ſi iudex fundaret ſe ſuper præſumptiua,
oſtenderet ſe dubium, vbi deberet eſſe certus, quia præſumptio ſolum cadit ſuper
incerto, & ſic proceſſus haberet in ſe quandam tacitam repugnantiam, c. cùm dile-
ctus, de purgatione canonica. Ideo iudex debet ſequi veram probationem.

Stat ergo vera concluſio, quòd ex quo per plures teſtes legitimè & ſufficien-
ter probatum eſt, quòd quondam Vlricus præfatus contraxerit matrimonium le-
gitimum cum Anna, ſubſecuta copula, tractatu in menſa, & thoro, & nominatio-
ne coniugum per plures annos antequàm contraheret, ſeu ſolennizaret ſecundū
matrimonium cum Hildegarde, & non eſt allegatū nec detectum aliquod impedi-
mentum contra primum matrimonium, liberi inde nati ſunt legitimi & hæredes,
non obſtante, quòd dictus Vlricus, cum altera quandiu vixit, quietè permanſit,
quia dicta Anna in veritate fuit vxor, vt poſtea per teſtes fuit probatum, ideo fi-
lij ex ea nati ſunt legitimi, per caſum d. c. per tuas, cum iuribus, & rationibus præ-
allegatis.

Non obſtant modò iura & rationes in contrarium allegata, et primò non ob-
ſtat, quòd matrimonium occultum non publicatum eccleſiæ non probat, neque
pro eo præſumitur, d. c. 1. & 2. cum ſim. ibidem allegatis. Quia illa iura & ſimilia,
loquuntur in matrimonio ita occulto, quod probari non poteſt, non mirum ſi pro
tali non præſumitur, vt in principio latè deduxi, ſed in caſu noſtro, matrimonium,
licet fuerit occultum, ſeu clandeſtinum, quo ad aliquos reſpectus, de quibus dixi
in euidentialibus, tamen illud fuit probabile, ideò non mirum, ſi pro eo iudican-
dum ſit, per iura pro hac parte allegata.

Non obſtat ſecundò, quòd non interuenerit dos, ſeu publicæ nuptiæ, per d. c.
nullum, cum ſim. & aliæ ſolennitates, quia illa requiruntur de honeſtate, & non
eſt peccatum, ſi omnia hęc non interuenerunt, vt clarè probatur in iuribus pro illa
parte deductis.

Non obſtat tertiò, quòd nō interuenerint inſtrumenta dotalia, quia illud pro-
cedit de iure ciuili, ſecus de iure canonico, quod in hac materia vbilibet eſt ſeruan-
dum, cùm diſponat ſuper materia ſibi ſubiecta, & verſetur periculum animæ. Ita
doct. in c. tanta, qui filij ſunt legitimi. Si ergo derogatur in cauſa cauſante, ſcilicet,
quòd ſit matrimonium ſine inſtrumentis, ergo & in cauſato, videlicet, in legiti-
matione, d. c. tanta, pro quo facit, quia in materia correctoria facta derogatione
21. in principali, ſit etiam in eo, quòd venit in eius conſequentiam, vt not. glo. & Bar.
in l. 1.

in l. 1. & 2. ff. de legitimis tutoribus, & faciunt notata in autentica ingreſsi, C. de ſacr. ſan. eccle. & in l. quod verò, ff. de le. ex quo ſequitur, quòd cùm in matrimonijs ius Canonicum præualet, vt not. glo. in § . fi. Inſt. de nup. neceſſariò ſequitur, quòd etiam in terris imperij matrimonio contracto cum concubina, etiam ſine inſtrumentis dotalibus, filij nati erunt legitimi. Ita Doc. Legiſtæ, vbi ſuprà.

Non obſtat quartò, quòd nõ interuenerit benedictio nuptialis, quia reſpondeo, quòd licet illa de honeſtate & ſine peccato omitti non debet, per iura præællegata, tamen non eſt de ſubſtantia matrimonij contractus; ad cuius contractũ ſolus conſenſus ſufficit, c. 1. cum ſim. de ſpon.

Non obſtat quintò, quòd forma tradita à iure, de qua in d. c. cùm inhibitio, non fuerit obſeruata, quia reſpondeo, quòd pœna illius conſtitutionis tunc demum habet locum, quando impedimentum legitimum detegitur contra matrimonium clandeſtinum, vt ſuprà latè deduxi, ſed vbi non ſubeſt aliud impedimentum, ſicut eſt in caſu noſtro, tunc pœna illius conſtitutionis locum non habet, d. c. quod nobis, & ibi glo. & doct. & latè ſuprà deduxi. 22.

Non obſtat ſextò, quòd matrimonium manifeſtum, etiam ſecundo loco contractum, præiudicat matrimonio clandeſtino, primo loco contracto, vt ſuprà deduxi, quia reſpondeo, quòd illud eſt verum, quando primum matrimonium clandeſtinum non poteſt probari, ſaltem legitimè, & ita procedunt iura contraria. Sed in caſu noſtro, primum matrimonium clandeſtinum fuit legitimè probatũ, & ideo præiudicat matrimonio etiam manifeſto, ſecundo loco contracto, vt latè ſuprà deduxi. 23.

Non obſtat vltimo loco, quòd pro matrimonio ſoluto non præſumitur, vt ſuprà deduxi, quia reſpondeo, quòd illud eſt verum, quando probari non poteſt, ſecus autem, quando probari poteſt, tunc tales probationes admittendæ ſunt, pręſertim quando agitur de legitimatione filiorum, & de ſucceſsione bonorum, c. cauſam. 2. c. per tuas, & quaſi per totum, qui fi. ſint le.

Reſtat nunc ſecundo loco, vt diſcutiamus, an filij nati ex dicto Vlrico ſint legitimi, ſeu legitimati, per publicationem & approbationem, quæ facta eſt in facie eccleſiæ, vt patet ex actis. Et prima facie, videtur de iure dicendum, quòd ſic, propter bonam fidem Vlrici & Hildegardis contrahentium, qui in facie eccleſiæ parochialis Scheiteck, Conſtantienſis Diœceſis; ipſorum contractum matrimonialem ſolennizauerunt, prout per plures teſtes productos per filios illius ſecundi matrimonij, hæc ſolennizatio plenè probata eſt, vt patet ex depoſitione ipſorum, ad 10. articulum. Vnde videtur, quòd propter huiuſmodi bonam fidem parentum, contrahentium in facie eccleſiæ, filij iudicantur legitimi, licet nunc cõſtet 24.
matrimonium propter impedimentum prioris contractus cum Anna, inter illos conſiſtere non potuiſſe, per tex. in c. cùm inter, qui filij ſunt le. vbi eſt caſus, quòd etiam ſeparato matrimonio in facie eccleſiæ contracto propter aliquod impedimentum, filij geniti vel concepti ante ſententiam ſunt legitimi, & idem, ſi alter ſciebat, & alter ignorabat impedimentum, & ſic alter ſolus erat in bona fide, vt in c. ex tenore, qui filij ſunt le. & in c. 1. & ibi notatur de eo, qui duxit in ma. quam pol. per adul. & ſic eſt tex. in d. c. cùm inter, quod ad hoc, vt filij ſint legitimi, ſufficit colorata poſſeſsio, & bona fides contrahentiũ, etiam ſi deſit validitas matrimonij, & ſic ſequuntur alia iura iuriſdictionalia, prout habetur in c. conſultation. & ibi Ant. de Bu. in repetit. de iure patro. per Inno. & doct. in c. nihil, de elec. Ita in caſu noſtro videtur dicendum, quòd colorata poſſeſsio matrimonij inter

Vlricum & Hildegardem, ex eo, quòd in facie eccleſiæ parochialis Scheiteck illud matrimonium ſolennizatum fuit, videtur ſufficere ad legitimationem filiorum, etiamſi deſit validitas illius matrimonij, propter perpetuum impedimentum præcontractus, de quo nunc primum ſit fides eccleſiæ.

Secundò, ad idem facit c. perlatum, qui filij ſint le. vbi probatur, quòd proles
ſuſcepta ex matrimonio contracto authoritate & licentia eccleſiæ, eſt legitima,
etiamſi illud matrimonium poſtea diſſoluatur, ex eo, quòd eccleſia fuit decepta in
concedendo talem licentiam, prout expreſsè declarat ibi gloſ. ſingularis in quarto
intellectu, ſecundum Card. & Panor. quæ vult, quòd licet ſententia ſeparationis
ſit nulla, ex quo tamen eſt lata ab eccleſia, filij ex alio matrimonio geniti ſunt legi-
timi, & ſic ſententia nulla parit effectum probabilis ignorantiæ, imò fortius idem
eſt, ſi ſententia fuerit nulla, & error non ſit probabilis, verbi gratia, quia ex eiſdem
actis apparet, ſententiam nullam, quo caſu iudicatur error non probabilis, vt di-
cit glo. in regula ignorantiæ, li. 6. nihilominus filij ſunt legitimi, niſi ambo contra-
hentes ſint in dolo, vt quia ſciant impedimentum, vt d. c. cùm inhibitio, verſ.
25. pari modo, ſed quælibet cauſa iniuſta excuſat à dolo, vt in l. igitur, ff. de liberali
cauſa, in l. 1. in fi. ff. de abig. per Bar. l. iuſtè poſsidet, ff. de acqui. poſ. & l. 1. §.
non autem, ff. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſ. eſt. Hinc dicit But. in c. referente, qui filij ſint
26. le. quòd error iuris cum longitudine temporis legitimet prolem, l. qui in prouin-
cia, ff. de ritu nupt. quia quantum ad hoc, vt filij ſint legitimi, conſideratur ſola
bona fides parentum, & quòd matrimonium contrahatur in facie eccleſiæ, c. ex
tenore, cum ſim. qui filij ſint le. ad prædicta fac. textus c. per venerabilem, verſi-
culo videbatur, co. ti. vbi clarè per doct. probatur, quòd authoritas eccleſiæ in
ſeparando matrimonium legitimat prolem proditam ex ſecundo matrimonio,
etiam vbi authoritas eccleſiæ nulla eſt, & ſic opinatum matrimonium authorita-
te eccleſiæ legitimat prolem, & ſequitur ibi Hoſtien. dicens, quòd quanquam
ſententia diuortij primi matrimonij ſit nulla, ex defectu ordinis iudiciarij, tamen
filij ſunt legitimi, propter ſeparationem factam authoritate eccleſiæ, & dicit, quòd
ideo filij Regis Franciæ, de quibus d. c. per venerabilem, erant illegitimi, quia
fuerint ſuſcepti poſt prohibitionem eccleſiæ, & ideo non poteſt dici, quòd filij bo-
na fide fuiſſent ſuſcepti, & ſic ſecundum Hoſtienſem nullitas ſententiæ non habet
reddere filios illegitimos, ex quo parentes de ſententia confiſi in facie eccleſiæ cō-
traxerunt, vt in d. c. perlatum, vbi ſequuntur Ioan. Andr. Car. & communiter
doct. qui ex prædictis, ad propoſitum noſtrum inferunt, quòd quis ex duabus mu-
lieribus etiam eodem tempore viuentibus ſuſcipiat prolem legitimā, ponit exem-
plum, quando contraxit quis ſucceſsiuè, cum duabus, non enim eſt facilè iudica-
re, quæ ſit vxor. Nam ſi cum prima non erat impedimentum, ipſa eſt vxor, & non
ſecunda, & è conuerſo, ſi impedimentum erat cum prima, & non cum ſecunda,
ſecunda eſt vxor. c. cùm in apoſtolica, cum ſim. de ſpon. vnde dicunt doct. quòd
poteſt contingere, quòd ex ambabus, etiam in eadem domo retentis, ſuſcipiet pro-
lem legitimam, vt ſi ducit vxorem publicè, & prius occultè contraxerat cum pediſ-
ſequa, tamen coram teſtibus, ſi vtraque ſuſcepit prolem, & poſtea probatur ma-
trimonium prius fuiſſe contractum cum pediſſequa, vtraque proles erit legitima,
proles enim pediſſequæ, ſuſcepta eſt ex vxore vera, ſed veritas præferenda eſt opi-
nioni, vt in c. per tuas, cum ſim. præallegato. Alia verò proles iuuatur ex opi-
nione, & ſic etiam ipſa erit legitima, vt in d. c. ex tenore, ſic erit in propoſito no-
ſtro, filij nati ex Anna, tanquam nati ex vero matrimonio ſunt legitimi, filij verò
nati ex Hildegarde, tanquam nati ex matrimonio putatiuo, authoritate eccleſiæ,
erunt legitimi, per ſupradictam theoricam.

Inſuper ad prædicta facit, quia iure cautum eſt, quòd filij nati ex matrimonio clandeſtino per eccleſiam approbato, ſunt legitimi. Caſus eſt in d. c. quod nobis, vbi di-

vbi dicit Ioan. And. in quarta lectura, quòd illa decretalis intendit legitimare filios natos de occulto matrimonio, ſi poſtea fuit approbatum per eccleſiam, quaſi præcedens turpitudo purgetur per approbationem eccleſiæ, ſic in ſimili, nati de fornicatione legitimantur per ſequens matrimonium, c. tanta, eo. ti. & per hoc, ſecundũ Panor. ibi eſt bonus text. in c. 2. de clam deſpon. vbi recipitur, quòd idem operatur approbatio clandeſtini matrimonij, ac ſi à principio in conſpectu eccleſiæ fuiſſet contractum, ſed ſi à principio fuiſſet contractum in facie eccleſiæ, filij eſſent legitimi, licet poſtea ſeparetur detecto impedimento, vt in d. c. ex tenore, cum ſimilib. Hinc pro hac opinione dicit Car. Flo. in d. c. quòd nobis, in 2. oppo. in 4. lect. quòd vbi verba approbationis ſunt ita lata, quòd approbant matrimonium, vt etiam retro legitimetur proles, vt in d. c. tanta, ſed verba c. de clam deſpon. ſunt ita ampla, quòd approbant matrimonium etiam retro. Nam ibi dicitur, quòd ſi matrimonia clandeſtina approbantur per eccleſiam, perinde eſt, ac ſi ab initio fuiſſent contracta in facie eccleſiæ, & ſic eccleſia approbat, vt ex retro, & dicit, quòd hoc vult glo. 2. in d. c. quòd nobis, in princ. & ſecundum eum hoc modo ſaluatur opinio Ioan. Andr. de qua ſuprà. Ex quo infertur vnum ſingulare ad propoſitum noſtrum, quòd filij etiam ſpurij per ſequentem approbationem eccleſiæ legitimantur, & ſequitur An. de Bu. in d. c. quòd nobis, qui dicit, quòd ex quo matrimonium eſt approbatum, antequam detegatur impedimentum, filij ſint legitimi, quaſi præcedens turpitudo euanuerit, & dicit hoc ſibi placere, ſubijciens, quòd per d. c. quòd nobis, ſecundum illum intellectum extendatur c. tanta, eo. ti. ſcilicet, vt id, quod operatur verum matrimonium, ſubſequens operetur opinio matrimonij colorata. & hoc tenet glo. fi. in d. c. tanta. Et hęc opinio videtur cõmuniter vera, quia de ea eſt caſus nõ cauillando, in d. c. 2. inducendo vt ſuprà induxi, videlicet, quòd matrimonium clandeſtinum approbatum per eccleſiam, operatur quo ad omnia, perinde ac ſi in principio fuiſſet cõtractum in facie eccleſiæ, quaſi tunc purgetur omne vicium, & tollatur præſumptio ſcientiæ, vel affectatę ignorantiæ, ſecus quando certum erat, quòd filius erat ſpurius, & quia parentes in ſimul manſerunt abſq; contractu matrimonij, ſciebantq; 28.
inter ſe, tempore natiuitatis filij, quòd non poterat eſſe matrimonium. Sin verò ambo, aut alter ignoraſſet impedimentum, tunc quo ad opinionem eius, qui eſt in bona fide filius, non eſt ſpurius, vnde ſi poſtea ſequitur matrimonium, legitimabitur filius, & ſic debet intelligi d. c. tanta. idem videtur velle glo. & doc. c. referente, eo. ti. Quia ſi contrahitur matrimonium in facie eccleſiæ, licet aſsit impedimentum, tollatur præſumptio malæ fidei, vt in d. c. cùm inhibitio, & ad hoc fac. not. per Ala. & Gof. d. c. cùm inter, vbi dicunt, quòd ſi contradicente eccleſia aliqui contrahunt matrimoniũ, quod eccleſia poſtea approbat, filij, etiam ante approbationem nati, ſunt legitimi, vt in c. 2. & 3. de clam deſpon. quod procedit ſecundum Card. in fi. ſecundæ oppoſitionis, d. c. quòd nobis, etiamſi ſubeſſet perpetuum impedimentum, quod poſtea detegitur, aliàs ſi loqueretur eo caſu, quo nullum ſubeſſet impedimentum, filij eſſent legitimi, etiamſi non approbaretur matrimonium ab eccleſia, vt c. fi. §. ſi quis, de clam deſpon. & d. c. per tuas. & hoc etiam tenet Ant. de Bu. ergo idem per illa iura erit dicendum in caſu noſtro, ex quo matrimonium inter Vlricum & Hildegardem poſt publicationem per eccleſiam parochialem Scheiteck eſt approbatũ, quòd filij nati ſunt legitimi, licet nunc detegatur impedimentum alterius matrimonij, per iura præallegata. & ad hoc eſt bonus tex. in c. peruenit, qui filij ſint legitimi, vbi recipitur, quòd non admittitur quis ad probandum impeditum matrimonium, ad concludendum prolem illegitimam, vbi matrimonium contractum fuit in facie eccleſiæ, præſertim vt dicit textus, ibi, ſi contrahentes, quàm diu vixerint, quietè permanſerunt, tanquam illa

in caſu noſtro non fuit deducta nec allegata, & in dubio non pręſumitur, ſed igno-
rantia, niſi factum eſſet manifeſtum, vt in regula ignoran. & in regula præſumi-
tur, li. 6. & tenent doct. in d. c. peruenit, ergo ſolennizatio facta in facie eccleſiæ
parochialis Scheiteck habet purgare omne vitium, etiam retro, quo ad legitimi-
tatem filiorum, & ad idem videtur caſus in terminis in d. c. ex tenore, vbi eſt tex.
quòd ſi coniugatus viuente prima vxore in facie eccleſiæ contrahit cum ſecunda
hoc ignorante legitima erit proles, & ſic ibi eſt caſus, quòd ad legitimationem pro-
lis ſufficit ignorantia alterius coniugis, etiamſi ſuberat impedimentum coniugij,
& quod plus eſt, ſi ex parte alterius committatur adulterium, d. c. ex tenore, &
ad idem eſt tex. in c. 1. & c. veniens, de eo qui dux. in ma. quam pol. per adul. vbi
probatur, quòd delictum adulterij non cadit in ignorantem, etiam quando talis
ignorantia procedit ex ſuggeſtione vel perſuaſione alterius, l. penul. de adul. c. in
lectum, 34. q. 2. Ex quibus omnibus videtur de iure dicendum, quòd propter co-
loratam poſſeſsionem matrimonij, & ſic bonam fidem quondam Vlrici & Hilde-
gardis, quæ per eccleſiam parochialem Scheiteck approbata eſt, filij inde nati ſunt
legitimi, licet nunc detegatur impedimentum perpetuum prioris contractus, per
iura & rationes præallegatas.

Sed præſuppoſita validitate primi matrimonij, inter Vlricum & Annam, vt
plenè in deciſione primi dubij deductum eſt, (aliâs enim ſi primum matrimonium
eſſet nullum, certè ſecundum matrimonium cum Hildegarde valeret, ca. 2. vbi ca-
ſus c. ſuper eo, cum ſim. de eo qui dux. in ma. quam pol. per ad. c. cùm in apoſto-
lica, de ſpon. per Hoſti. in d. c. per venerabilem, verſiculo videbatur, & cõſequen-
ter filij inde nati eſſent legitimi, vt d. c. cùm inhibitio, verſ. ſi quis, & d. c. per tuas,
& ſuprà dictum eſt) contraria ſententia, ſcilicet quòd filij ex dicta Hildegarde na-
ti ſint illegitimi, videtur de iure verior, quod ſic deducitur, quia nati ſunt ex matri-
monio clandeſtino, contracto contra tenorem conſtitutionis concilij generalis,
contra prohibitionem eccleſiæ, & contra formam à iure datam, de qua in d. c. cùm
inhibitio, in prin. vbi recipitur, quòd ſi matrimonium fuit contractũ contra pro-
hibitionem eccleſiæ ſpecialem vel generalem, tacitã vel expreſſam vel contra for-
mam à iure datam dicitur clandeſtinum quo ad effectum, vt ſubſiſtente impedi-
mento proles ſit illegitima, & ſic babeat locum pœna d. c. cùm inhibitio, & ſequi-
tur Hoſti. Ioan. Andr. & communiter doct. dicentes, quòd qualitercunque con-
trahatur matrimonium, contra formam illius conſtitutionis, detecto impedimen-
to, filij erunt illegitimi, ex infra ſcriptis autem cauſis & rationibus, prædictum
ſecundum prætenſum matrimonium eſt contractum contra prohibitionem ec-
cleſiæ, & contra formam illius conſtitutionis in primis, quia dictum matri-
monium fuit ſolennizatum per alienum presbyterum, de cuius parochia neu-
ter contrahentium fuit, ſcilicet per plebanum in Scheiteck, contra formam, d. c.
cùm inhibitio, in verſ. ſanè, ibi, parochialis ſacerdos, vbi requiritur, quòd talis
publicatio matrimonij debet fieri per parochialem Sacerdotem, ad quem hoc per-
tinet, ſecundum Inno. Ioann. Andr. communiter doct. ibi, & idem ſi de eius
mandato fiat, in c. mulieres, de ſen. exco. Imò fortius refert Inno. alios doct. di-
cere, quòd per ſolos ordinarios publicatio matrimonij fieri, edicta proponi, vel
matrimoniũ interdici debeat, quando coniectura de impedimento apparet, quod
placet Hoſtien. ar. c. 1. de conſang. & affi. ibi, ab eccleſia. Epiſcopus eñ eſt in ec-
cleſia, et eccleſia in Epiſcopo, c. ſcientię. 7. q. 1. ſed Gaſp. Cal. & Car. Flo. ibi in 21.
29. q. dicunt, ꝙ habebitur pro publicato, ſi corã presbytero parochiali, & multitudine
aſtantium, fiat talis publicatio, & hoc requiritur & ſufficit, quo ad effectum legiti-
mandi prolẽ, prout probatur in d. §. ſanè. Deinde presbyter, ſi apparet probabi-
lis coniectura impedimenti defert ad epiſcopum, c. 1. 25. di. c. 1. de offi. archi. Nec
obſtat quòd ſolus ordinarius habet iuriſdictionem in Diœceſi, c. 1. c. cùm ab ec-
cleſiarũ, de offi. Nã reſpondet Gaſp. ꝙ iſtæ publicationes & banna nõ ſunt iuriſdi-
ctionis, ſubijciens, quòd nec miſsio bannorum, nec termini aſsignatio, nec inter-

dictio

dictio matrimonij eſt iuriſdictionis, ſed omnia expediuntur extraiudicialiter, & 30.
ad hoc facit in ſimili c.in ſingulis,de ſtatu monachorum, & dicit ipſe & Car.Flor,
quòd poterunt fieri talia,etiam diebus feriatis,& ita obſeruatur in Practica.

Secundò, prædictum ſecundum matrimonium, eſt contra formam, d.c. fi, quia publicatum & ſolennizatum in aliena diœceſi & parochia,ſcilicet in eccleſia parochiali Scheiteck,Conſtantienſis diœceſis, & tamen ipſi contrahentes fuerũt de parochia Sunthouen,Auguſtenſis diœceſis, contra formam à iure traditam, in
d.c.fi.vbi Inno.Hoſti.Io.An.& communiter Doct.dicunt, quòd huiuſmodi pu- 31.
blicationes faciendæ ſunt in eccleſijs, in quibus eſt antiqua habitatio parentum vtriuſq; volentis contrahere matrimonium, & hoc propter peccatum & illegitimationem filiorum,parentes enim ſunt,qui melius nouerunt conſanguineos,c.licet ex quadam,de teſti.c.videtur,qui ma.accuſare poſſunt. Sic etiam vbi de conuerſatione quæritur, ibi inquirendum eſt, vbi melius veritas ſciri poteſt.c. poſtquam, c. ſcriptum, de elec. c. penul. de purgatione canonica. Imò dicunt Doct. quòd irriſio eſſet,ſi publicatio alibi fieret, pone enim ſecundum Doct. quòd Scotus vult contrahere cum Scota in Lombardia, non eſſet ibi qui de eorum conſanguinitate vel alio impedimento teſtari ſciat. Sic contingit in caſu noſtro, vbi contrahentes publicarunt eorum contractum in aliena diœceſi & parochia, vbi conuerſatio ipſorum erat ignota, & veritas neſciebatur. Imò fortius dicunt Hoſti. & Doct.d.c.cùm inhibitio, quòd ſi volentes contrahere matrimonium alibi habens antiquam habitationem,& alibi modernam,quòd vtrobiq; fiant publicationes & edicta.Nam in primo loco melius ſcient gradus conſanguinitatis, in ſecundo melius ſcient an cum alio contraxerit. Refert tamen Inno. quoſdam dicere, & non malè,quòd licet tutum ſit vtrobiq; nunciare,tamen ſufficit ad hoc, vt filij dicantur legitimi, quòd fiat in loco, vbi eſt antiqua habitatio, imò amplius dicit Inno. quòd publicationes debent fieri & edicta proponi, in omnibus eccleſijs loci,vbi volentes contrahere matrimonium habitant, vel ſaltem in plurimis eccleſijs, quod dicit Hoſtienſis procedere, quando contrahentes ſunt diuerſarum parochiarum,ſubijcit tamen,quòd vt plurimum fiunt tantùm in vna eccleſia, & dicit,quòd ideo d.c.fi.de eccleſijs dicitur,quia vt plurimum homines ibi conueniũt, ſufficere tamen ſecundum eum, quòd proponantur extra eccleſiam, in locis competentibus,vt in prædicatione,c.reſponſo,de ſen.excom.d.Car.in d.c. cùm inhibitio,in 8. q. dicit, quòd tutior eſt opinio Inno. vt non recedatur à litera, quæ in plurali dicit,eccleſijs.Subijcit tamen,quòd opinio Hoſti.eſt verior. Satis enim fiat huic iuri, quandocunq; hæc fiant publicè.Et ad verbum, eccleſijs,reſpondet, quòd tex.locutus eſt in plurali, propter pluralitatem matrimoniorum, ar. c. vt priuilegia, de priuilegijs, & ideo communis opinio Doct.eſt, ſecundum An. de Bu. &
Panor.in d.c.cùm inhibitio,Quòd aut volentes contrahere matrimonium,& eo- 32.
rum antiqui,traxerunt moram in certa parochia, & tunc requiratur, quòd in illa eccleſia fiat publicatio,& edicta proponantur,aut in diuerſis parochijs traxerunt moram, tunc in diuerſis locis publicis, vt in prædicatione, vt veriſimiliter poſsit perueniri ad notitiam eorum, qui ſunt de impedimentis informati, quæ omnia in caſu quæſtionis noſtræ ſunt violata.

Præterea tertio loco,cùm ſit periculoſum illicita matrimonia contrahere, tũ propter peccatũ,tũ ꝓpter illegitimationem filiorum, ideo ſtatutum fuit ꝓ forma, in d.c.cùm inhibitio,ibi,publicè &c.ꝗ fiat publicatio ſolennis, c.cùm in tua, qui matri.accu.poſſ.Ratio,quia circa maiora maius periculũ vertitur, c. quieſcamus. 42.di.c.vbi periculum,cum ſim.de elec.li.6.& debet fieri ita publicè, quòd poſsit

clam deſpon. vbi dicunt Doct. quòd tunc demum matrimonium dicitur contra-
33. ctum & ſolennizatum in facie eccleſiæ, quoad effectũ legitimandi prolem, quan-
do coram presbytero & multitudine perſonarum aſtantium, in locis publicis, vt
veriſimiliter poſsit perueniri ad notitiã eorum, qui ſint de impedimento informa-
ti, fuit ſolennizatum & publicatum, aliâs non dicitur factum in facie Eccleſiæ, vt
not. Doct. d. c. 2. & c. cùm inhibitio, & d. c. cùm ex tenore, pro quo allego optimũ
tex. in c. peruenit, ibi, legitimè, qui fi. ſunt le. vbi dicitur, quòd matrimonia legiti-
mè contracta eſſe debent, exponunt ibi Inno. & Doct. verbum legitimè, id eſt, bo-
na fide & in cõſpectu Eccleſiæ, hoc eſt, publicé, aſtante multitudine perſonarum,
nullo contradicente, nec eccleſia inhibente, vt d. c. cùm inhibitio, ſecus ſecundum
Doct. ſi publicatio fieret clam vel mala fide, per iura præallegata, cum quibus
concordat c. cauſam, & c. referente, qui fi. ſunt le. Nec tali caſu dicitur facta in fa-
cie eccleſiæ, licet enim verbum Eccleſia ſumatur multipliciter, vt notat glo. c. ſi. ne
prælati vices ſuas. 7. q. 1. ſciret, tamen in propoſito noſtro ſumitur pro collectio-
ne & multitudine fidelium, c. eccleſia, de conſe. di. 1. & ideo contrahens non co-
ram multitudine, ſecundum conſuetudinem patriæ dicitur clam contrahere, &
non in facie Eccleſiæ. Ita Inno. & Doct. d. c. cùm inhibitio, & conſequenter dete-
cto impedimento filij erunt illegitimi. Hinc alibi dicitur, quòd clam facere vide-
tur, qui cælauit aduerſarium, nec ei denunciauit, ſi modò timuit eius controuer-
34. ſiam, aut timere debuit. Nec ſecundum Iuriſconſultum eius reſupinam æſtimatio-
nem ſequi oportet, ne melioris conditionis ſint ſtulti quàm periti, & l. 3. §. vlt. &
l. Seruius. ff. quòd fiat clam, & hanc concluſionem, quòd vbi publicatio matrimo-
nij non fit ſecundum tenorem d. c. cùm inhibitio, non dicatur matrimonium con-
trahi in facie eccleſiæ, & conſequenter filij non ſunt legitimi detecto impedimen-
to, tenent communiter Doct. in d. c. cùm inhibitio. Idem glo. Io. An. Car. Bu. &
alij ſcribentes minimè diſcrepantes, c. 1. de eo qui dux. in ma. quam pol. per adul.
etiamſi ſecunda vxor ignoraſſet virum habere aliam vxorem. Idem ſentit glo. c. ſi.
de coniugio ſeruorum. Hinc dicunt Doc. d. c. ex tenore, quòd nec proles dicitur
fauorabilis, niſi quando matrimonium contrahitur in facie Eccleſiæ eo modo, &
cum ijs ſolennitatibus, de quibus d. c. cùm inhibitio. Hinc ſimiliter dicit Hoſti.
quòd quanquam d. c. cùm inhibitio, videatur odioſum, & pœnale, tamen fauora-
bile eſt, quia fauore animarum inductum. Non debet ergo reſtringi, ſed dilatari,
vt vitentur pericula, & vt in prole puniantur parentes, mandatum eccleſiæ con-
temnentes, l. iſti quidem, ff. quod metus cauſa, & l. 3. ff. ſoluto matrim. & iſtud te-
nent Io. An. & communiter Doct. & dicit Panor. quòd ratio Hoſti. eſt ſingulari-
35. ter notanda, & non tradenda obliuioni, videlicet, quòd conſtitutio pœnalis de-
bet extendi & largo modo interpretari, quando emanat vt euitentur pericula
animarum. Hinc etiam videmus, quòd licet conſtitutio d. c. cùm inhibitio, non iu-
dicet filios illegitimos, propter ceſſationem publicationis & denunciationis, niſi
illos, qui in gradu prohibito ſunt coniuncti, tamen idem eſt de quocunq; alio im-
pedimento, ſecundum Inno. per d. c. ex tenore, vbi dicitur, quòd ad hoc, quòd filij
ſunt legitimi, oportet, quòd matrimonium contractum poſt aliud matrimonium
præcedens, ſit contractum in facie Eccleſiæ, altero coniugum ignorante prius ma-
trimonium contractum, ſed vbi non fit publicatio ſecundum tenorem d. c. cùm
inhibitio, non dicitur matrimonium contrahi in facie eccleſiæ, ergo nec filij ſunt
legitimi. Et quòd dicta conſtitutio habeat locum etiam in alijs impedimentis ca-
nonicis, tenent Hoſti. & communiter Doc. ibid. Io. An. & But. d. c. cùm ex teno-
re. & c. 1. de eo qui dux. in ma. quam pol. per adul. Ratio, quia eadem eſt ratio
vbiq;, ergo idem ius, c. tua, de conſang. & affin.

Præterea in caſu dubij noſtri, vltra ſolennitatem & formam traditam à iure
in d. c. cùm inhibitio, quæ tñ violata eſt in caſu noſtro, vt ſuprà deduxi, requiritur
bona fides, ſeu ignorãtia impedimenti præcontractus amborum contrahentium,

vel

vel ſaltem alterius partis, ad hoc, vt filij nati ex ſecunda vxore, dicantur legitimi, etiamſi in facie eccleſiæ fuiſſet contractum, d.c. perlatum, c. ex tenore, c. quod nobis, & quaſi per totum titulum, qui fi. ſunt le. c. 1. c. veniens, & vbiq; notatur de eo qui dux. in ma. quam pol. per adul. & notatur in d. c. cùm inhibitio, & debet eſſe ignorãtia probabilis, vt in c. ab excommunicato, vbi de hoc notatur de reſcriptis, vt c. 1. de ordinatis ab Epiſcopo, qui reſignauit Epiſcopatum, & c. Apoſtolice, vbi etiam de hoc de cle. excommun. & tenent hoc expreſse in terminis noſtris Car. & Doct. d. c. 1. & d. c. ex tenore, cum multis ſim. Et licet de ignorantia vel ſcientia Vlrici & Hildegardis partium nihil fuerit deductum in ſpecie, vel ſpecificatum in actis, & ideo non parum præſumitur de colluſione partium, cui obuiandum eſt per iudicem, vt in c. ſuper eo, de eo qui cog. con. vx. ſuæ, & c. quanto, de diuor. cum ſim. tamen ex actis productis ſatis præſumitur, quòd ambo fuerint in dolo, mala fide, & quòd non ignorauerint primum matrimonium, vel ſaltem quòd fuerint in affectata ignorantia, quæ in caſu noſtro non excuſat, quod ſic deducitur, quia ex actis apertè conſtat, quòd Vlricus & Anna in menſa & thoro, tractauerunt ſe pro coniugibus, & ab alijs tales habiti & reputati ſunt, & ideo ad 13. articulum, primus & vltimus teſtes, pro parte primorum filiorum producti, dicunt, quòd maior pars in diſtrictu Sunthouen, nominarunt eos coniuges &c. & ſecundus teſtis dicit, quòd parentes & conſanguinei Annæ publicauerunt & manifeſtarunt illum contractum in diſtrictu Sunthouen, in quo dictus Vlricus & Hildegarde per plures annos moram traxerunt, & verſati ſunt, vel ſaltem in caſtro valde vicino, vnde non poſſunt prætendere ignorantiam facti tam manifeſti, quod eos concernebat, & quod omnes alij vel maior pars ſciebat. Nam in dubio quis præſumitur ſcire id, quod omnes alij vel maior pars ſciunt, ar. in c. 1. de poſtula. præla. & in regula ignorantiæ, cum ibi notatis, & ita tenent in terminis noſtris Doct. in c. 1. de eo qui dux. in ma. quam pol. per adul. Item illud impedimentum cenſetur fuiſſe quaſi manifeſtum, ex eo, quòd Anna prima vxor, & filij ex primo matrimonio fuerunt in vita & in loco, vbi moram traxerunt Vlricus & Hildegarde, vnde dicit Car. in d. c. peruenit, in tertio intellectu, quem ſequuntur communiter Doct. quòd quando impedimentum præcontractus ambulat ſuper terram, puta primus vir vel prima vxor, & filij ſuperſtites, qui in illo loco ſunt legitimi, adhuc viuunt, impedimentum tunc cenſetur manifeſtum, nec poteſt dici occultum, etſi ignorantia fuiſſet tempore contractus primi matrimonij, tamen ſaltem ex poſt facto, propter talem authoritatem, cenſeretur ſuperueniſſe mala fides, quæ habet illuminare filios poſtea natos, vt plenè notatur d. c. ex tenore, cum ſim. Item, præſumitur fuiſſe in dolo, vel ſaltem in affectata ignorantia, ex quo clarè conſtat ex actis, quòd propter ruborem & ne contractus ſecundi matrimonij ſeu ſolennizatio manifeſtaretur, exiuerunt diœceſin, & propriam parochiam, & in aliena parochia & diœceſi ſunt introizati. Accedit etiam, quòd clauſis ianuis, repulſa multitudine hominum, coram paucis introizati ſunt. Nam illud dicitur occultum, quod fit coram paucis, vt eſt in glo. in c. veſtra, de cohabi. cle. & mu. fac. c. inquiſition. §. fi. & ibi glo. de accu. Ex quibus præſumitur dolus ipſorum, vel ſaltem affectata ignorantia, quæ dolo comparatur, etiam vbi ius requirit dolum non prauum, prout eſt tex. cum glo. in Cle. 1. verbo ſcienter, de conſang. & affin. & c. eos, iuncta glo. verbo affectata, de ope. ordinand. li. 6. Si ergo concurrunt iſta quatuor, ſcilicet, quòd ſtante primo matrimonio, Vlricus duxerit Hildegardem, ſecundò, ꝙ copula interuenerit viuente Anna, tertiò, quòd matrimonium primum valuerit, quartò, quòd ambo fuerunt in mala fide, propter præſumptam ſcientiam, vel dolum, vel ſaltem affectatam ignorantiam, certe filij nequaꝗ poſſunt

dũ formam & ſolennitatem, d.c.cùm inhibitio, & ideo ceſſat omnis fauor filiorũ, vt tenent Doct. in d.c.ex tenore, & ſuprà dixi, non poſſunt etiam allegare diuturnitatem temporis, q̃ q̃diu dictus Vlricus vixerit cũ Hildegarde, quietè permanſerit, 37. quia vbi coniuges in facto non probabili erant, vel in mala fide ſimul ſteterunt, & ſic præſumptuoſè, & ex ſcientia deliquerunt, tunc diuturnitas temporis non excuſat, ſed accuſat, caſus eſt in terminis noſtris c. cùm haberet, de eo qui dux. in ma. quam pol. per ad. & fac. c. fi. de conſue. Item non poſſunt allegare, quòd matrimonium ſit ſolutum, & in vita non fuerit impetitum, quia etiam longè poſt mortem parentum filij poſſunt experiri de legitimitate, c. per tuas, vbi caſus c. cauſam. 2. c. peruenit, & ibi doct. prælleg. Non etiam poſſunt allegare tolerantiam eccleſiæ parochialis Sunthouen, ſeu potius quòd rector ibidem diſſimulauerit ſeu tacuerit, quia illud nõ ſufficit, vt tenent doc. in d. c. referente, quia multa de facto tolerantur, quæ ſi in iudicium &c. c. iam dudum, cum ſimilib. de præben.

Non obſtant modò iura in contrarium allegata, quibus vnico motiuo faciliter poteſt reponderi. Nam omnia illa iura & rationes loquuntur & habent locum, quando ſecundum matrimonium fuit contractum in facie eccleſiæ, ſecundum formam & ſolennitatem, d. c. cum inhibitio, & cum hoc ambo contrahentes, vel alter ex eis fuerunt in bona fide, quæ ſimul & coniunctim requiruntur, vt in d. c. ex tenore, & d. c. cùm inhibitio, & d. c. 1, & vbiq; plenè not. In caſu verò noſtro, forma d. c. cum inhibitio, in pluribus violata fuit, & ambo contrahentes cenſentur fuiſſe in mala fide, & non ignoraſſe primum contractum, vel ſaltem fuiſſe in dolo, & affectata ignorantia, per prælleg ata. Et ideo concludo per fidem, qua iuſtitiæ & iuſtæ iuris interpretationi obnoxius ſum, prædictos filios ſecundi matrimonij, eſſe illegitimos, ſaluo tamen ſemper ſaniori conſilio.

LAVS DEO.

Tomi tertij finis.